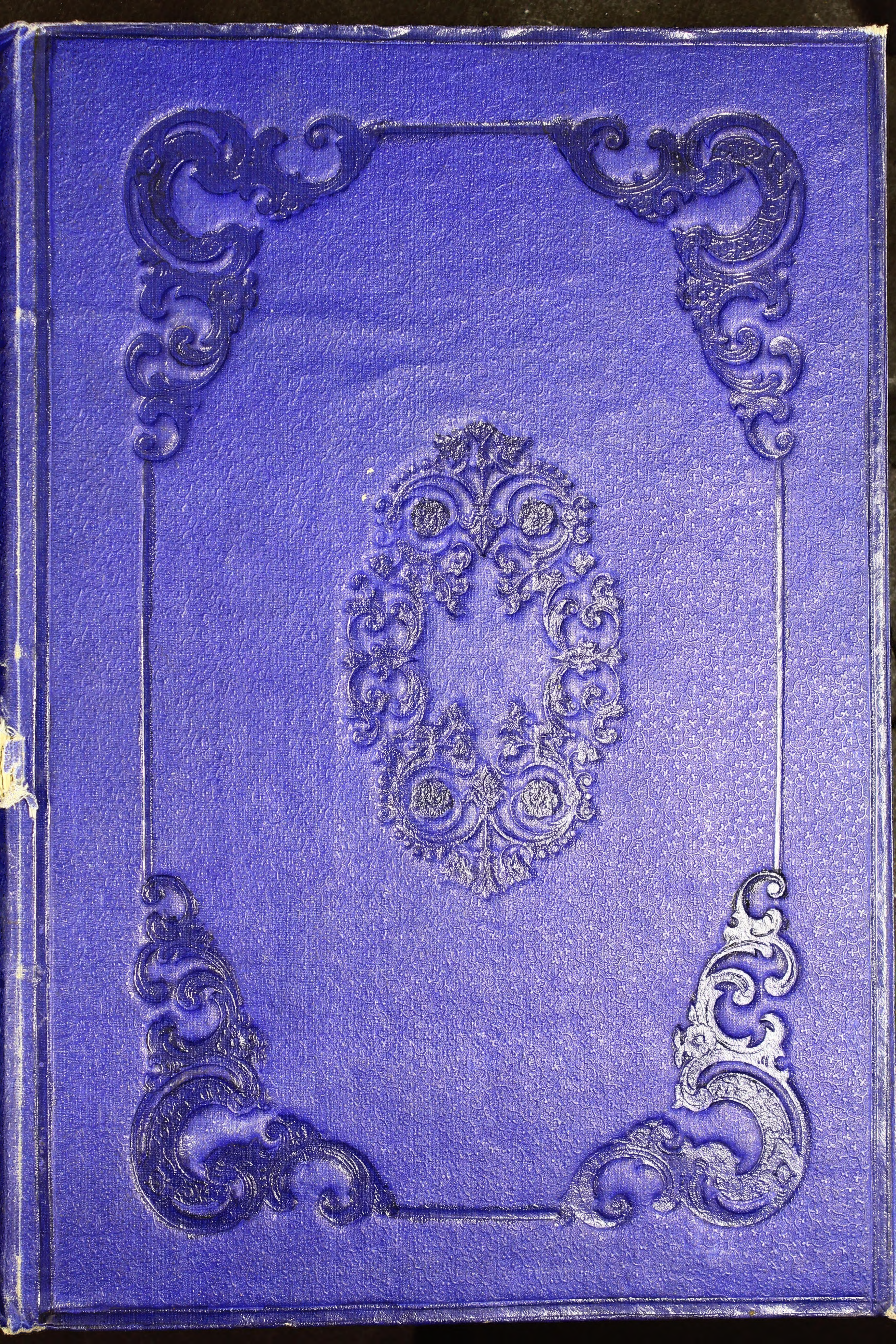


الحمد لله وحده   صلى الله على سيدنا محمد وآله

هذا دواء السعالة ان شاء الله خذ على بركة الله شيئا من الحل
القاطع وقدره ما يوزن واجعلهما جزءا واحدا وجزءان سكار
القاصر الثلث بيس [illegible] وماء الورد والثلثان سكار [illegible] وفيه الصندل
الأحمر مرفوفا والطبخ الجميع على نار لينة حتى ينعقد وعلامة
عقده ان حلقته على اضعف ما يكون من الطاغيد [illegible] فيه
وصفة استعماله هو ان يجعل منه مقدار نصف بيضة ويجعل
عليه ثلاثة ارباع ماء ويشربه المصاب مطلقا على الريق وغير
الريق والسعال [illegible] وفرج [illegible] صحيح م

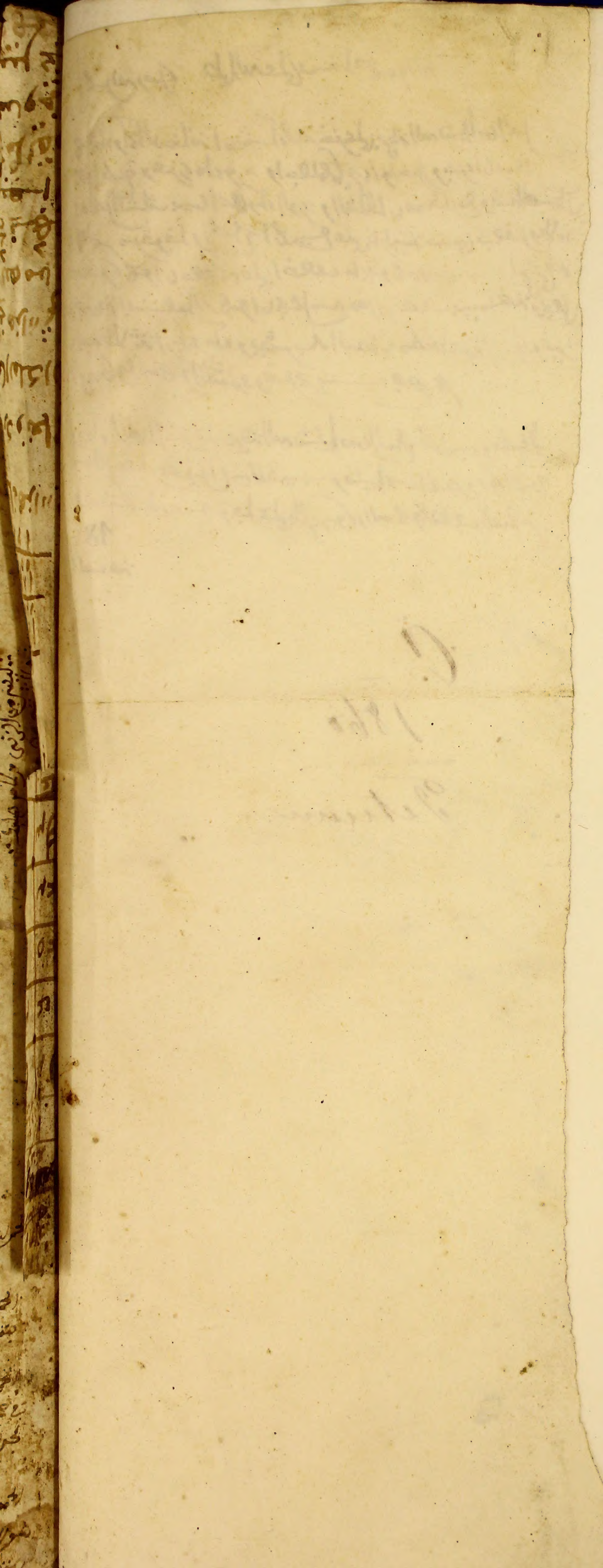
ودواء الطحال خذ على بركة الله شيئا من الملح الكبير وشيئا
من الزعتر [illegible] وشيئا من [illegible] والجميع
واستعمله [illegible] على الريق [illegible] والطعام

18
الشعبة

C.

1860

Tetuan.



1

[illegible] ... بعض [illegible]

سئل الفقهاء رحمهم الله عن رجل اشترك مع خماسين في حرائة هل يطالب الزارع مطالبة الخماس بالعشر ام لا ... فيشترط ان يطالب الخماس في تفتيش نصيبه ووجب على الخماس ان يعشي زرعه

فـائـدة

ولا خالة وانا خالها :: ولا عمة وانا عمها جاء الفة انا عم لها بان ابي امه امها اخوها اي وابوها اخي ولا خالة ها كذا حكمها فاين الفقيه الذي عنده علوم الديانة او جهمها يبين لنا نسبا خالها ويكشف ما عمها وقـال الكلام في قوله لا خالة وانا خالها ابوان تزوج باخت من ابي وا ولدها بنت فهذه ابنت هي اخت امي فهي خالتي وهي بنت اختي وانا خالها وقوله ولا عمة وانا عمها وان اخي من امي تزوج بام ابي ما ولدها بنت فهذه بنت هي اخت ابي فهي عمتي وهي بنت اخي وانا عمها ام

واما ذكر الفقهاء في ثلاثة في بيع والسلم والقرض المجهول

واما مسئلة دام الشافعي رضي الله عنه قال :: ايا سائلا عن عمة وهو عمها :: ومن خالة تزهي بها في الخالها الا وا سمع مني جوابا محققا فان اقع لما قد قلت بالشرح حالها اخ كرام وابن لوالد تزوجها من قومها ورجالها فجاءت ببنت وهي عمته التي :: لنا ذكره في جميع مقالها وو الكرام ثم اخت لوالد تزوجها مستحسنا لجمالها فجاءت ببنت وهي خالته التي :: لنا ذكره خالي في جميع مقالها :: فهذا هو الايضاح عما سالته :: وكشف لغيبا اشكلت في سوالها :: ولما كان ما جمع في النكاح جمع في الوطء ما دام من التنافي

الحد وهو من قسم العلم القديم هو صفة يكشف بها المعلوم على ما هو به انكشافا لا يحتمل النقيض بوجه

الحد وحقيقة الادراك هو حصول النفس الى المعنى بتمامه من نسبة او غيرها ام من الحجة

الحد من المثل لكلمة هي ذكر الشيء بلفظ غير لفظه ... [illegible] ... فعلت اصنعوا له جبة وقميصا

الحد من القرآن لغة هو مصدر ... واصطلاحا هو اللفظ المنزل على محمد صلى الله عليه وسلم للاعجاز بسورة منه المتعبد بتلاوته ... [illegible]

[illegible marginalia]

بسم الله الرحمن الرحيم صلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

قال الشيخ الإمام العالم العلامة الهمام سيدي محمد بن أحمد بن محمد الفاسي أصلا ودارا ومنشأ الشهير بميارة رحمه الله ورضي عنه

الحمد لله المتفرد بالحكم والتدبير، المستبد بالقضاء والتقدير، الذي شرع الأحكام للعباد، وكفهم بشديد
عن الظلم والفساد، وأتقن الأحكام بالشرائع الإسلامية، وأغناهم بها عن السياسة الكسروية، وعصمهم باتباع
المنقول عن تحكيم تحسين العقول، فله الحمد والشكر بكل لسان، في كل مكان وزمان وأوان، وصلواته التي لا تحصى عددا
وسلامه الذي لا ينقضي أبدا، ورضوانه وتحياته ورحمته وبركاته المستمرات أبدا، على النبي الأكرم، والشفيع الأعظم، المنتقى
المعلم من شديد القوى، فلا ينطق عن الهوى، نبي الهدى، عين الوجود، سيد الكونين، رسول الملك الأعلى إلى الثقلين، وإمام
الحضرتين، سيدنا ومولانا محمد الذي أرسله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله، وعلمه من لدنه علما تحيرت أفكار العقلاء عن إدراك
أوائله، وحلاه من أخلاقه الرحمانية بكل خلق كريم، فقال تعالى وإنك لعلى خلق عظيم، فجعله للمهتدين سراجا منيرا، وأنزل
الفرقان عليه ليكون للعالمين نذيرا، يأمرهم بالمعروف وينهاهم عن المنكر، ويدلهم على الله بما يعرف من الأدلة والآيات، ويحل
لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث، ويغفر لهم ذلك بنهج تتمة كقوله الباعث، ويضع عنهم إصرهم والأغلال
التي كانت قبل ذلك عليهم، ويبين لهم دينهم امتثالا لقوله تعالى وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم، صلى الله
عليه وسلم. وبعد، فإن الشريعة مع تحرير المقالة، وإيضاح الدلالة، ولم يزل جمهور أهل الرشاد والتهذيب، والتنقيح والتق
والإجمال والإحكام والتفصيل، والبيان والتحصيل، حتى كل منهم مقصود، وكل مقصد محمود، كل ذلك بلطف منه
وتوضيح يزيل الخفي، وكلام وأبعد من قضى رأيه، مبين لمعانيه، إلا أن من البلاغة بالمعرى أنواعها، يغني عن استفتاح
المقفلات، كفيل بإيضاح المشكلات، حتى صارت قواعد دينه معينة لا يحتاج المرء فيها إلى بينة، فيفتح لأمته باب الا
جتهاد، والقياس الذي به إلى الكتاب والسنة استناد، لكيلا يكون على المؤمنين حرج، ولا يرى في دينهم عوج، وليكون للمصيب
المجتهد أجران، وللمخطئ أجر، ويؤتى كلا من رحمته كفلين، فوجب علينا الامتثال لسنته بجوده وإحسانه، كما وجب علينا الا
نقياد في حياته، قال تعالى فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما
صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه وأزواجه، وسلم تسليما، صلاة وسلاما ننال بهما من الله جميل الرضى، ونجد بهما عونا يوم
فصل القضاء، ورضي الله تعالى عن أئمة الهدى، ونجوم الاقتداء، ومعالم الديانة، ومعادن الأمانة، سادات الخلق بعده الذين
أذهب الله عنهم الرجس وطهرهم تطهيرا، وأعلى على كل الخلق قدرهم وشرفهم، وأمتنا أصحابه والذين آمنوا وهاجروا وجاهدوا
والذين آووا ونصروا، الفائزين بنصرته، الحاملين لشريعته، وعن من أحسن في اتباعهم، ومن تبعهم من السلف والخلف في اتباعهم
ما دام هذا الدين مؤيدا بالقواعد المتينة، وفروع الشريعة وأصولها في كتب الأئمة مدونة. **أما بعد** فإن علم
الأحكام القضاء والذي هو بمنزلة الروح من الأعضاء، وإذا به من أجل الآداب المرعية، وخطته من أعظم الخطط الشرعية،
ومرجعه إلى أركان الشريعة، بل هو أقواها، ومن بين العلوم الإسلامية بل هو رأسها، ولذلك كان إنما يتولاه من السلف من هم
حملة الله وورثته وخلفته، فقاموا بها من بعد الأمة رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن بعده الخلفاء الراشدون، **ولما**
فهم الفقه في الخلافة حتى يقتضي بها الأئمة المتقدمون، وقد ألف الناس فيه قديما وحديثا وحاز العلماء في تبيين أصوله و

وقواعد كثيرة احتيج اليها من تأليف مطنب او موجز ونظم فسيح او مرتجز واتقن اجل ما الف فيه من المختصرات التي اغنت عن كثير من المطولات ارجوزة الامام العالم القاضي الوزير المعظم ابي بكر محمد عرف بابن عاصم فهو جامع لكثير من مقاصد محتو على جم غفير من فوائد مع سلامة نظمه ووجازة لفظه وقلة تعقيده وسهولة حفظه تشهد بذلك ولده العيان وليس الخبر كالعيان وقد اعتنى بشرحه من بعده ونشر الشكل المنظومة في عقد لآلئها الامام قاضي الجماعة ابو يحيى محمد بن محمد بن محمد بن عاصم القيسي الاندلسي الغرناطي ذكر انه شرح تحفة والده انه وفي النظر بها وثمانين وثلاثين وثمانمائة اهتم فيه بجودة العربية والكثير من النقول الصحيحة فابن ام اعاد واجاد وافاد بجزاه الله خيرا واجزل له اجرا فانه رضي الله عنه قد اتى من حل معضلاته مالم يبعده الحذاق من معضلاته ثم شرحه بعده بعض المتأخرين وهو ابو العباس سيدي احمد بن عبد الله يعرف بالزرقاني ذهبا واشتهارا الفقيه الوادي اصلا ونجارا التلمساني نشأة ودارا فاوضح نكاته في الربع والعشر من مائة عشر وإلا فشرحها اعتنا فيه بتفكيك العبارة واغنى بالتصريح عن الاشارة الا انه لم يشبع في النقل تعليلا ولا ابرام ولم يداو احمل عليلا وقد شرحه ايضا بعض ائمة المالكية من اهل المحلة بطول ولم يصل شرحه الينا ولما منّ الله علينا بالوقوف على تلك الشروح واستعمال الفكر في فهم عبارته وفيه ما على هوامش المتن والشرح مما سوى الشرح للشيخين وابن حجر وتنكيت ونحر بدائه ما فيه للطالب ونور العين طلب منا بعض اخوان من الاصحاب وشداهم من ذوي الالباب ان نشرح هذا الكتاب بجملة تحصل الشرحين حاويا لكلتا الفضيلتين مع ايراد ما يحتاج اليه من النقل وتوضيح العبارة حتى يتضح معناها للعقل بطراز الابواب بحتاج اليه الناظر وقواعد يستعين بها الناظر وتنبيهات نبيهات وتحقيقات تزيل الشبهات فجاء بحمد الله شرحا مقصودا لطالب واليا وبسهم صائب في مولعات الفقه راميا نسأل الله ان يجعله من الاعمال التي لا تنقطع بالوفاة ولا تغيب صاحبها فيه من الوفاة وان ينفع به كما نفع باصوله كل من رغب من المومنين في تحصيله وحصوله ويجعله وصلة بيننا وبينه وييسر لنا به النظر في عون الله وامنه انه سميع مجيب رحيم قريبا **وسميته** الاتقان والاحكام في شرح تحفة الحكام جعله الله خالصا لوجهه ونفع بامر رحمته قال رحمه الله تعالى ورضي عنه ونفعنا به دائما

الحمد لله الذي يقضي ولا ** يقضى عليه جل شأنا وعلا

ثم الصلاة بدوام الابد ** على الرسول المصطفى محمد

وآله والفئة المتبعة ** في كل ما قد سنه وشرعه

قال الشارح رضي الله عنه ولد الناظم رحمه الله الجميع في طالعة شرحه في التعريف بوالده الناظم القاضي ابي بكر محمد بن محمد بن عاصم ما نصه وقد رايت ان ابدا من بين يدي الطلبة فضلا بنظم التعريف بمشيخة الشيخ والد رحمه الله تعالى ومولده ووفاته والدي رحمه الله تعالى في عشر جمادى الاولى من عام ستين وسبعمائة وتوفي حادي عشر شوال من عام تسعة وعشرين وثمانمائة ومن شيوخه الشيخ الاستاذ المفتي الشهير ابو سعيد فرج بن قاسم بن لب والاستاذ ابو عبد الله محمد بن علاق الفخار والحاكم بالسنة الاستاذ ابو اسحاق ابراهيم بن موسى الشاطبي وقاضي الجماعة الحافظ ابو عبد الله محمد بن علاق وقاضي الجماعة ابو بكر احمد بن جزي وسيد العلوم اللسانية ابو محمد عبد الله ابن الخطيب الشهير ابي القاسم بن جزي وعلي بن جزي جد الناظم لامه وكان له ولدين فقيهين والشريف الاستاذ ابو محمد عبد الله ابن الشريف العلم ابي عبد الله محمد التلمساني والقاضي الرحال ابو اسحاق ابراهيم بن عبد الله بن الحاج النميري والشيخ ابو الحسن علي بن منصور الاشهب والاستاذ ابو عبد الله محمد بن علي البلنسي رحمهم الله اجمعين ثم عدد جملة من تواليفه في الاصول والقراءات والفرائض والنحو ومن عمدتها هذا النظم **قال مقيد هذا الشرح سمع الله له** وقد انشدنا شيخنا الفقيه المؤقت الفرضي المحدث الحاج ابو عبد الله محمد بن الشيخ الاستاذ النحوي سيدي ابي القا

ابن القاضي نسبا لنفسه ومن فيه لولادة الناظم ووفاته وبلده على طريقة نظم الوفيات للكاتب القشتالي في كونه ...
والرموز للوفيات بالحروف بحساب الجمل فقال وفد رفضت غرناطة بابن عاصم ونشفت دموع الفضلاء المنـ
فهي في سنة الولادة بالزاي والقاف والضاد والتاء المثناة ومجموع ذلك بالحساب المذكور ستون وسبعمائة ورمز
بالسين والدال والثاء المثلثة والذال والميم والواو والعين واللام ومجموعها بالحساب المذكور ثمانمائة وتسعة وعشرون و
تعبيره بالرفض النشفة للولادة المفروح بها إذ الرفض إنما يكون عند الفرح غالبا كما أن التعبير بنشف الدموع والفضلاء
للاشارة للمقام وافتتح الناظم بحمد الله عملا بمقتضى الكتاب العزيز والسنة الكريمة فإنه عليه الصلاة والسلام كان يفتتح خطبه
ومواعظه بحمد الله تعالى وخرج أبو داود في سننه عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل أمر ذي
بال لا يبدأ فيه بالحمد لله فهو أجذم وفي رواية النسائي كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بالحمد لله فهو أقطع وأجمع العلماء الموثوقون على ابتداء
الكتب بالثناء على الله تعالى إما بلفظ الحمد وهو الغالب أو بغيره كالبسملة وقد اكتفى الموثقون الكلام به ... والشكر وأفضل ما رأيت
في ذلك كلام الشيخ خالد الأزهري في شرح توضيح ابن هشام ولفظه الحمد لغة الوصف بالجميل الاختياري على قصد التعظيم والوصف
لا يكون إلا باللسان فيكون مورده خاصا وهذا الوصف يجوز أن يكون بإزاء نعمة وغيرها فيكون متعلقه عاما والشكر على العكس لكونه لغة فعلا
ينبئ عن تعظيم المنعم من حيث أنه منعم على الشاكر أو غيره فيكون مورده اللسان والجنان والأركان ومتعلقه النعمة الواصلة
إلى الشاكر فكل منهما أعم وأخص من الآخر بوجه فيجتمع ... وينفرد ... وفي فعل القلب والجوارح شكر فقط وفي فعل
اللسان بإزاء النعم حمد وشكر والحمد عرفا فعل ينبئ عن تعظيم المنعم من حيث أنه منعم على الحامد أو غيره والشكر عرفا صرف
العبد جميع ما أنعم الله به عليه من السمع وغيره إلى ما خلق لأجله فالشكر أخص مطلقا لاختصاص تعلقه بالباري تعالى
والتقييد بكون المنعم منعما على الشاكر وغيره ولوجوب شمول الآلات فيه بخلاف الحمد انتهى كلامه انتهى وإنما
قال في حد الحمد الوصف بالجميل والوصف لا يكون إلا باللسان لأن المقصود تعريف الحمد الواقع في الكتاب المشروح وهو
وصف باللسان ومن أراد تعريف الحمد القديم والحادث فإنه هو الثناء بالكلام لأن الكلام يشمل الحادث والقديم والحمد
والمدح بمعنى وقيل فرق بينهما أن الحمد خاص بأولي العلم والمدح يكون لأولي العلم وغيرهم وقوله في حد الشكر صرف العبد جميع
ما أنعم الله به زاد بعضهم كصرف النظر إلى مطالعة مصنوعاته والسمع إلى تلقي ما ينبئ على مرضاته والاجتناب عن
منهياته وأل في الحمد للاستغراق الجنس وقيل للعهد ... في موضعها كل نحو أن الإنسان لفي خسر وقد لكلا الحمد ...
قديم وهو حمد الله تعالى لنفسه أو لمن شاء من عباده أو حادث وهو حمد العباد لربهم سبحانه أو لبعضهم فالقديم صفته و...
والحادث خلقه وملكه فالحمد كله له واللام لله للاستحقاق أي جميع المحامد مستحقة له تعالى وقيل غير ذلك واسم الجلالة
علم على الذات العلية الواجبة الوجود المستحقة لجميع المحامد وهو أشهر أسمائه تعالى وقيل إنه سبحانه الاسم الذي لم
يتسم به أحد قال تعالى هل تعلم له سميا أي هل تعلم أحدا تسمى باسم الله والاستفهام بمعنى النفي أي لم يتسم به غيره وهو أعرف
المعارف قاله سيبويه وروي أنه رؤي في النوم بعد موته فأخبر أنه غفر له كثيرا بسبب قوله ذلك وقوله الذي يقضي ولا يقضى عليه
وصف الله تعالى قال الشارح رحمه الله تعالى وتضمن هذا الاستفتاح من محاسن الكلام المعتنى به عند أهل الأدب ...
البديع المسمى عندهم ببراعة الاستهلال وهي دلالة افتتاح الكلام على ما يقصده المتكلم من الغرض في مضمون جملته وهو
في هذا الكلام وصف الله سبحانه بأنه يقضي ولا يقضى عليه لما كان مقصوده أن يتكلم في أحكام القضاء وفي قوله ولا يقضى عليه

ركب بالنشف بالتعبير ... ويشير ... عدد الكثير والله أعلم

اشارة لطيفة الى كون القاضي مفتقرا اليه من مولاه سبحانه وتعالى، فلما أضافه ان يشتغ بذلك الخوف من الجور
وان يتوقى الى طاعة للعدل فان الذي يرى من اللفظ مجاز بمثابة ما يرى من ولاه، وسوى بين الملك الذي هو اللفظ حقيقة
ان العلم الا الله يفتقر اليه وهو خير الفاصلين ومن يفتقر العام انتهى وجل فعل ماض ومعناه عظم وشأنا تمييز به
منقول من الفاعل اي عظم شأنه وعلا بفتح الياء عطف على جل بعد ابطا قال بعض من شرحه ويحتمل كونه اسم
مصدر معطوف على شأنه اي جل شأنه وعلاؤه وفيه ضرورة وتعالى والله تعالى اتبعه بالصلاة عليه صلى الله عليه وسلم
للامر به في قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليما والصلاة الرحمة ومن الله تعالى زيادة تكرمة و
انعام ومن العباد عبادة ومن ثم وان كانت بمعنى الرحمة ويكره التعبير عن النعمة بالصلاة ولا يتعين ما يعبر فيه لفظ الرحمة
وبدوام متعلق بمحذوف حال من الصلاة اي موقتة والابد حركة الفلك والمصطفى المختار والآل صلى الله عليه وسلم
اقاربه المؤمنون من بني هاشم والصحبة الجماعة والمتبعة بكسر الباء من يعدو منهم والمراد بهم الصحابة والتابعون رضي
الله عنهم اجمعين ولا شك انهم متبعون لما سنه صلى الله عليه وسلم وشرعه ويتبعهم من بعدهم في ذلك ايضا ومعنى سنه
وشرعه اي جعله سنة وشريعة والمجرور متعلق بالمتبعة

ويعرى من النقص بحر الرجز ... تقر بزاكي كلام بعون مبرج
اثرت به الميل للتبيين ... وصنته فهما من التضمين
وجئت به بتغريق المسائل ... بالخلف رعيا للاشهر القائل
بغية المبتدي والمنتهي ... والفصل المحمود والمنتخب

بقدوم الاسماء اللازمة للاضافة واذا قطع عنه لفظا بني على الضم والمضاف اليه نوى تقديره وبحر ما ذكر من الحمد
والصلاة والرجز احد انواع الشعر الخمسة عشر التي اولها الطويل وآخرها المتقارب وهو مسدس الاجزاء مركب من
مستفعلن ست مرات ويقرأ البيت الاول بنقل حركة الهمزة للساكن قبلها للوزن وهو جمع حكم والمراد به الفقه المتقرر
في الكتب المعتمدة كالمدونة وغيرها ليفصل به بين الخصوم والموجز المختصر قليل اللفظ كثير المعاني والاثرة بين الهمزة اخترت
ونقلت ومنه ويؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة والميل الجنوح والركون والتبيين مصدر بين والقول الجلي
ومعنى فهم لطافة ومنتهى وهو الحكم والتضمين ابتداء معنى البيت للبيت بعده لكونه خبرا او جواب شرط او استثناء ونحو ذلك مما
لا يتم معنى الكلام الا به وسمي تضمينا لانه ضمن معنى البيت الثاني معنى البيت الاول بل لا يتم الا بالثاني وهو عند العروضيين من عيوب
الشعر وفيه يقول الخزرجي في لاميته اخواتها لم اردا وفيه يقول ابن الحاجب في كافيته في العروض في جملة العيوب تضمينهم
ان يكون البيت مفتقرا الى الذي بعده كلامه وحكي وسمعت من بعض الشيوخ رحمه الله ان الناظم عرض بقوله وصنته فهما من التضمين
بنظم البغية البليغة لابي اسحاق ابراهيم بن عبد الله بن الحاج معاصر عاصم بن شرو وكل اللفظ يدور بينهم الذي في احكام اللفظ كتحفة
الناظم لكنه ما فيه والنظم وسماه الياقوتة وفيه العيب وصرح الجرد له النظم البادي، البارئ المصور الخلاق، احكم
العدل الذي لا يشغله الارض والسماء عما يفعل، والملك الحق الذي يقضي ولا يقضى عليه جل فرد لا اله الا هو سبحانه وواحد تعاظما، وعلم
العلم ابانه اذ هو، ثم قال وبعد والاهم علم الاديان لطالب العلوم كل الاحيان واجر من قام به عظيم ومن هو الله له نعيم وقد نظمها
بعض الفضلاء الفضلاء مستعيذا اجرا وتيله الرضى، في رجز خوله بالتسريع على سبيل المحدث المتوهم، مستعملا ما يشفي من خلاف،
وبعض ما فيه عيب في القوافي وذلك معقول لدى من انصفا، وحسبنا ما جئت به معقولا، حسن المعنى على التحسين
الالطاف التي عنه انجلا، وما صنفته بصون البيت، اسميه بالياقوتة الابيه، اذ عد ما بينهم القضاة، وغيرهم العلما

بين الظاهر ان المراد بالاحكام حقيقة ... والتعقيد ... معنى ... والله اعلم

الا بيان، ومما وقع فيه من النظم قوله في رجوع الشاهد عن شهادته بعد الاداء وإن يكن رجوع بعد الحكم لم يجز ويغرم ما اتلفا بالكلام في جميع ما أتلف بالشهادة، بفصل وفي برد وفي إعادة فيلغى من يتقي بان يسقطها وكلفة الكتب لكلام الذي هي ضابه فيها وما قد ثبت والعمل اليوم وما ان قيل على قبول كتب القضاة، مما يحي الشهادة لدى دان، منع القبول مع ما عليه عملنا وصفونا اليه انتهى فالنظم في هذي لا بيان فاذا تحتم كل بيت منها لا يتم معناه الا بما بعده وهو كثير في ذلك النظم ولا يكفي في الاعتذار عن ذلك الذي **قوله** لما تقدم مقلبا تحسينى المعنى على تحسين اللفظ الذي عنه انجلا، رحمه الله ونفعنا به **وقوله** وجئت في بعض من المسائل البيت اخبر انه في الغالب يقتصر على قول واحد المشهور فيه او جريان العمل به وفي بعض المسائل يذكر الخلاف بحيث يكون القولين او اكثر لمقاصد في ذلك اما لمشهورية هذا او لجريان العمل به او لكون القائل به او بعضهم مشهورا بالعلم والتحقيق ولد صيت ومكانة وشهرة تمنع من اهمال قوله وعدم حكاية وان خالف المشهور وما به العمل هذا معنى قوله رعيا لاشتهار القائل ولا يعني بذلك من اعلام الخلاف الذي هو اعمال دليل الخصم في لازم مدلوله الذي اعمل نقيضه دليل اخر لان هذا من دأب المجتهدين الناظرين في الادلة بحيث يترجح عندهم دليل الغير اعملوه وحيث لا اهملوه والناظم انما هو ناظم لكلام الفقهاء المتأخرين المتفرعين وجامع لهم من اعات الخلاف وان وجد في بعض الاحكام المذكورة في هذا النظم ولا يعني الناظم عنها بصيغة الخلاف وانما يجري بالحكم وان كان وجهه عندي قال به من اعات الخلاف وقد اطال الشارح هنا بالكلام على مسألة من اعات الخلاف وما فيها من الابحاث وهي من حسان المسائل ولاكن لا يحتاج ان يشرح به قوله رعيا لاشتهار القائل كما يظهر ذلك من كلام الشارح في اخر الكلام على من اعات الخلاف ولا يحمله بوجه والله اعلم وكذا اطال الكلام في مسألة التي هي من الخلاف وما يجوز الحكم والفتوى به وما لا ومن يجوز تقليده ومن لا والخلاف الذي هو في المشهور وما هو وجه اختيار المتأخرين في بعض المسائل خلاف المشهور من من اعات مصالح عرضت في ذلك وان القاضي يلزمه اتباع عمل اهل بلده وينهى عن الخروج عن ذلك وان كان مجتهدا لان اجتهاده الى الخروج عنه لتهمة ان يكون خرج حيفا او هوى او غير ذلك مما اشتمل عليه من الفوائد فمن اراد شيئا من ذلك فعليه بمراجعته **وقوله** فضمنه المفيد البيت اخبر ان هذا النظم تضمن المسائل المشتمل عليها هذا الكتاب وهي مفيد الحكام لابن هشام والمقرب والمنتخب كلاهما لابن ابي زمنين بفتح الزاي والميم وكسر النون ثم الاول والمقصد المحمود لابي القاسم الجزيري ولا يعني ان هذا النظم اشتمل على جميع مسائل الكتب بل على جلها وانما يعني ان فيه فوائد ومسائل من هذه الكتب وليس الجميع كل غلبه وفي تسميته هذه الكتب تورية وانشارة الى ان هذا النظم اشتمل على هذه الاوصاف وهي كونه مفيدا مقربا منتخبا ولا تشتغل به ولا اعتناء به مقصود محمود نسأل الله ان يتقبله الله منه وينفعنا به يوم لا ينفع مال ولا بنون الا من اتى الله بقلب سليم. **قال رحمه الله**

نظمته تذكرة وحين تم * بما به البلوى تعم قد ألم

سميته بتحفة الحكام * في نكت العقود والأحكام

النظم الجمع يقال نظمت العقد اذا جمعت جواهره على وجه مستحسن وقوله تذكرة مفعول من اجله وهو بيان للسبب الحامل على نظمه وهو تذكرة لما تقدم له معرفته ثم نسيه يعني وتبصرة لمن لم يتقدم له ذلك من الصغار والكبار فهو كقول ابن بري تكون للمبتدي تبصرة وللشيوخ المقرئين تذكرة وكقول العراقي في صدر الفيته الحديثية نظمتها تبصرة للمبتدي تذكرة للمنتهي والمسند وجملة سميته معطوفة على نظمته وحين متعلق بسميته وتم بمعنى كمل وبما يتعلق بالم والم معناه نزل والمناسب للمحل انه من قولهم ألم بكذا اي اشتمل به او لا الملام له وكذا انه لا اشتغال له به وبه يتعلق تعم والبلوى مبتدأ وجملة تعم خبره والجملة صلة ما وجملة قد ألم حال من فاعل تم وتقدير البيت نظمته تذكرة وسميته بكذا حين كمل حالة

كونه ملمّا أي مشتملا بما البلوى تعم به القضاة وتتكرر وقوعه لديهم والتحفة ما اتحفت به الرجل من البر واللطف وكذلك التحفة بفتح الحاء والجمع تحف قاله في الصحاح والنكت جمع نكتة بالتاء المثناة وهي الشبيه على ما يتنبأ عنه الفكر ولا يدرك ببديهة والعقود جمع عقد والمراد بها الصكوك والوثائق المكتوب فيها ما انبرم بين المتعاقدين من بيع أو نكاح أو غيره لك والأحكام جمع حكم وهو ما يلزم به القاضي الخصمين أو أحدهما موافقا للشرع كما قال العقوبي هو الإخبار بالحكم الشرعي على وجه الإلزام والحكم هو الإلزام بالحكم الشرعي وفي هذه التسمية انظار لأنه جرى مجرى الموثقين في الاقتصار من غير تعرضهم للمعتقدات والعبادات بل اقتصروا على مسائل الأحكام والخصومات وقد جرى الناظم رحمه الله على عادة غيره من الموثقين في تسمية تواليفهم بما يختارونه لها من الأسماء الدالة على ما يريدونه فيها وكلامه صريح في أن التسمية كانت بعد كمال النظم وتمامه وهذه التسمية مشعرة بأن الناظم تكلم على الوثائق وهو إنما تكلم على الأحكام خاصة ولجاب ولذلك بأن الفقه المذكور في النظم هو الذي يبنى عليه العقود ويبنى عليه الوثائق فمعرفته طريق لمعرفة ما يعرض في الوثائق وطريقة الترتيب مبنية على الاحتياط والتحرز والخروج من الخلاف وارتكاب الوجه المتفق عليه قطعا للنزاع والخصومات وذلك كاشتراط الصحة أو المطول عند القضاء في الهبة وإن كان المشهور عدم اشتراطه وسيقول الناظم وما لعينها يرضى من ضمان وكاشتراط المشتري فيما اشتراه من أصول أن اقباضه ... الخروج من الخلاف الذي في انتقال الضمان هل بنفس العقد وهو المشهور أو لا مع القبض والخروج من هذا الخلاف يقول الموثقون في وثائقهم وتنزل المبتاع فيما ابتاعه وأن البائع برئ من الإنزال لأنه ينزل فيما ابتاعه يسقط الضمان عن البائع باتفاق وفي ذلك يقول الإمام سيدي عبد الواحد الونشريسي في نظم إيضاح المسالك لوالده رحمهما الله في ترجمة البيع هل هو بنفس العقد فقط أو العقد والقبض بعد أن ذكر الإنزال والخروج وكتابة خلاف أشهب أورده الموثقون الكتب إلى غير ذلك من مسائلهم المبنية على الاحتياط والخروج من الخلاف والفقه الذي تضمنته كتب الأحكام هو لباب الفقه ومحصوله

قوله

وذاك لما أن بليت بالقضا * بعد شباب مر عني وانقضى

وإنني أسأل من رب قضى * به علي الرفق منه في القضا

والعون والتوفيق أن أكونا * من أمة بالحق يعدلونا

حتى أرى من مفرد الثلاثة * وجنة الفردوس لي وراثة

الأشياء ... أن الناظم ... تسميته ... بمعنى حين ... على هذه ... رسلنا لوطا ... بليت معناه امتحنت بخطة القضاء والقضاء يتعلق ببليت وكذا بعد شباب ويحتمل أن يكون متعلقا بمحذوف حالا من القضاء والشباب الصبا في الجوهري والشباب الحداثة وكذلك الشبيبة ... وقوله ... وهو ... خطة القضاء وقد كانت ولايته له ... على عشرين ... نهاية ... القضاء الجماعة بالحاضرة وذلك في ... أربعة وعشرين ... رحمه الله ... والله أعلم ... ثم سأل من الله سبحانه الذي قضى عليه ... البلوى ... فيما قضى به عليه في أزله ... والرفق مفعول أسأل والعون والتوفيق معطوف على الرفق ... أن يعينه على حمل أعباء هذه الخطة العظيمة ... إلى الصواب ... وممن خلقنا أمة يهدون بالحق وبه يعدلون ... من مفرد الثلاثة ... أخرجه ... عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

القضاة ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة رجل عرف الحق فقضى به فهو في الجنة ورجل عرف الحق ولم يقض به وجار في الحكم
فهو في النار ورجل لم يعرف الحق فقضى للناس على جهل فهو في النار وجهله وجنة البحر دوسي وردانة في موضع قال ما نابت
أرى والجنة بفتح الجيم ذات النخل والشجر قاله في القاموس قال البحر العرد دوسي عشر العرب البستان الذي فيه الكرم ومعنى كونه
وردانة لا أن يكون من أهله

باب القضاء وما يتعلق به

قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب في القضاء وهو من كفاية ما نصه قال ابن رشد القضاء في اللغة على وجوه مرجعها إلى انقطاع
الشيء وتمامه وقال الجوهري القضاء الحكم وعلم القضاء وإن كان أحد أنواع الفقه إلا أنه يتميز بأمور لا يحسنها كل
الفقهاء وقد يحسنها من لا باع له في الفقه وهو كالتصريف من علم العربية فإنه ليس كل النحاة يعلم التصريف وقد يحسنه
من لا باع له في النحو وإنما كان من ضابط أنه لما كان الإنسان لا يستقل بأمور دنياه إذ لا يمكن أن يكون حراثا طحانا خبازا
بنايا إلى غير ذلك من الصنائع المفتقر إليها احتاج إلى غيره ثم بالضرورة قد يحصل بينهم التشاجر والخصام لاختلاف الأغراض
فاحتيج إلى من يفصل تلك الخصومة ويمنع بعضهم من غيره ولهذا وجب إقامة الخليفة لأن نظر الخليفة أعم إذ أمور ما ينظر فيه
القضاء ولما كان هذا الغرض يحصل بواحد أو جماعة كان من فروض الكفاية لأن ذلك شأنها في الكفاية انتهى ابن عرفة القضاء
صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين والنفوذ في الأحكام
لا نقطة وهو المراد هنا وأما بالإرادة المعلقة فمعناه الوفاء والتمام وقوله نفوذ حكمه إلخ أخرج به من ليس بتلك
الصفة فإنه لا ينفذ حكمه وإنما تثبت الصفة الحكمية للموصوف بعد ثبوت تقديمه للحكم فتنفذ به للحكم والفصل إذا
كان أهلا فالموجب لحصول الصفة الحكمية والمراد بالحكم الشرعي هنا هو إلزام القاضي الخصم أو إنشاء عقد أو ظاهرة تعيينه
لقوله حكمه الشرعي واخرج به غير الشرعي وليس المراد به خطاب الله تعالى وقوله ولو بتعديل أو تجريح هو معطوف
على مقدر أي بكل شيء حكم به ولو بتجريح أو تعديل ليعم التعديل والتجريح من متعلق الحكم وهو كذلك وخرج بقوله بعد ذلك
حكم به إلخ قلنا إنه مقدر قبل قوله ولو بتعديل أو تجريح التنوين والتسجيلات ونحوهما إذ ليست بحكم قوله لا في عموم مصالح
المسلمين أخرج به الإمامة الكبرى لأن نظرها أوسع من نظر القضاء لكنه أي القاضي ليس له قسمة الغنائم ولا تفريق مال بيت
المال ولا ترتيب الجيوش ولا قتال البغاة ولا الإقطاعات وفي إقامة الحدود خلاف انظر الحطاب **فائدة** قال القرافي في القضاء
من حيث هو قضاء إنما له الإلزام والحكم أما نفوذه فبلا تعزير لا عليه ولا حكم على الملوك الجبابرة قبل إن الحكم موجود والقدرة
على التنفيذ لا وجود لها في حق القاضي انتهى وعلى هذا فمعنى قوله في الحد نفوذ حكمه أي إلزام نفوذ كل ما ذكر بالقوة لا الفعل بمعنى
أن هذه الصفة من شأنها ذلك وقد تنبه ابن عرفة لذلك عن القرافي الحاكم من حيث هو حاكم ليس له إلا الإنشاء والإلزام فقط لا
التنفيذ فأمر زائد على كونه حاكما فقد يفوض له التنفيذ وقد لا يندرج في ولايته إلخ **واعلم** أن الناظم ترجم للقضاء
وما يتعلق به وتعرض لأحكام القضاء وهو الحكم من المتولية هنا بقوله منفذ بالشرع للأحكام فتعرض للمصدر وذكر مكانه اسم الفاعل
على أن المصدر موجود في اسم الفاعل وأصله من التضمين وكلا ظاهر الترجمة كقول ابن مالك لا يبتدأ بالنكرة ما لم تفد ولم يذكر بعدها ما يتعلق بالقضاء في هذه الترجمة لا أوصاف القاضي التي بعضها شرط صحة وبعضها شرط كمال الإنشاء
في ذلك والكتابة وموضع جلوسه ونحو ذلك هو المعنى بقوله في الترجمة وما يتعلق به وقد أطال الكلام على ذلك ابن ناجي إلخ

منفذ بالشرع للأحكام * له نيابة عن الإمام *

يعني أن القاضي هو المنفذ للأحكام بمقتضى الشرع من موافقته وأنه له نيابة عن الإمام في ذلك فمنفذ خبر مبتدأ محذوف أي
القاضي منفذ وللأحكام يتعلق بمنفذ وكذا بالشرع وله نيابة خبر مبتدأ وسوغ الابتداء به العمل في عن الإمام والجملة خبر ثان

وصل الحكم

ابن عرفة ... ... ملوم

فقط

... تعريف ... القضاء ... ... بقوله ... ...
بالقضاء ... ...

عوالمين

عن المبتدا المحذوف والرابط لجملة الخبر بالمبتدا ضمير له وهذا والله اعلم اولى من اعراب منتفٍ مبتدا وجملة له نيابة خبر لان المقصود
بالذات هو التعريف بالقاضي وانه المنتفي للاحكام واما كونه نائبا عن الامام فجار على المقصود وتتمة مقصود ايضا من دلالة
الكلام على ما يدعيه كما يقتضيه الاعراب الاول اذ ليس في دلالته على ما يدعيه كما يقتضيه الاعراب الثاني والله اعلم ويفهم من قوله
له نيابة عن الامام ان للامام عزله متى شاء لسبب او لغير سبب كما هو الشان فيمن استناب غيره ووكله على امر ثم بدا له قبل عزله
بخلاف من اوصى له الامام بالخلافة وقيل فليس له عزله والفرق بينهما ان القاضي وسائر العمال انما الامام يستنيبهم عنه
في بعض التكاليف والاشغال التي عليه ان يقوم بها للمسلمين ويستنيبهم عنه في ذلك وللموكل ان يعزل وكيله ولا كذلك الوصية
لرجل يكون بعده اماما للمسلمين فهذا ليس يخص له حال غيره يستنيب عنه فيه وانما هو حكم حكم به على المسلمين فاحكامه
عليهم نافذة قاله المازري انتهى من الجواهر للامام سيدي احمد الونشريسي رحمه الله قال ابن فرحون في تبصرته عن ابن
راشد حقيقة القضاء الاخبار عن حكم شرعي على سبيل الالزام قاله غيره ومعنى قولهم قضى القاضي اي الزم الحق اهله
والدليل على ذلك قوله تعالى فلما قضينا عليه الموت اي الزمناه وحتمنا عليه به وفي المدخل لابي طلحة الاندلسي
القضاء معناه الدخول بين الخالق والخلق ليؤدي فيهم اوامره واحكامه بواسطة الكتاب والسنة وقال القرافي
في حقيقة الحكم انشاء الزام او اطلاق فالالزام كحكمه بالنفقة والشفعة والصداق ونحوها واما الحكم بالاطلاق
فكما اذا حكم بزوال الملك عن ارض زال الاحياء عنها وان تبقى مباحة لكل احد او حكم بزوال ملك الصائد عن صيد ند منه
وصار كما كان وحكمه انه فرض كفاية ولا خلاف بين الائمة ان القيام بالقضاء واجب ولا يتعين على احد الا اذا لم يوجد منه
عوض وقد اجتمعت فيه شروط القضاء فيجبر عليه قيل الجبر بالضرب والسجن قاله ابن فرحون وحكمته رفع التشاجر ورد النوائب
وقمع الظالم ونصر المظلوم وقطع الخصومات والامر بالمعروف والنهي عن المنكر قاله ابن راشد وغيره انتهى وقد اشتمل
هذا الكلام على حقيقة القضاء ومعناه وحكمه وحكمته ثم قال الشيخ واعلم ان اكثر المؤلفين بالقواعد التحذير من الدخول
في ولاية القضاء حتى تقرر في ذهن كثير من الفقهاء والصلحاء ان من ولي القضاء فقد سهل عليه دينه والقى بيده الى التهلكة
وهذا غلط فاحش تجب التوبة منه والواجب تعظيم هذا المنصب الشريف ومعرفة مكانته من الدين فبه بعثت
الرسل وبالقيام به قامت السموات والارض وجعله النبي صلى الله عليه وسلم من النعم التي يباح الحسد عليها وقد
جاء في حديث ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم لا حسد الا في اثنين رجل آتاه الله مالا فسلطه على هلكته في الحق
ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعلمها وجاء في حديث عائشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم
قال هل تدرون من السابقون الى ظل الله يوم القيامة قالوا الله ورسوله اعلم قال الذين اذا اعطوا الحق قبلوه واذا سئلوه
بذلوه واذا حكموا للمسلمين حكموا كحكمهم لانفسهم وفي الصحيح سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل
الا ظله امام عادل وقد قال صلى الله عليه وسلم المقسطون على منابر من نور يوم القيامة الحديث في ذلك واعلم ان كلما
جاء من الاحاديث التي فيها تخويف ووعيد فانما هي في حق قضاة الجور من العلماء او في حق الجهال الذين يدخلون
انفسهم في هذا المنصب بغير علم انتهى باختصار وقوله في التحذير من القضاء وهذا غلط فاحش ليس هو غلطا
وانما هو نظر للغالب الذي هو كالمحقق لان الطبيعة البشرية واحدة وما جاز على المثل يجوز على مماثله والعيب يحدث
لمن يتعين فيه والنفس مجبولة على حب الدنيا والاموال والميل للنعم والافراح والامداح ومن يعامله فبالتحذير من القضاء
من باب سد الذرائع وتنعيم نفس المعاصر على حب الطاعة ومن باب قول القائل ان السلامة من سلمى وجاراتها ان لا تحل
على حال بواديها وقد سمعت من بعض اشياخي رحمه الله ان امرأة من النساء اهلكت الحسنة ثم بعد ايام قليلة طالت من الايام

ان يجلبه في تلك الخطة وتوليها لغيره فقال له لم فقال له ان الناس يقعدون لي ويعاملونني لما توليت ولم اقدر ان
احكم على من يعاملني بغير ما يقتضيه الحق فاذا كان مثل هذا هو الموجود في البلد وان قل دليل هذا ولا يميل لغرض ولا يخاف
في الله لومة لائم فهو لا سيما في هذا الوقت مما يتمسك به ويكرم نفعنا الله اجمعين بمنه ثم قال

واستحسنت في حقه الجزالة ... وشرطه التكليف والعدالة
وأن يكون ذكرا حرا سلم ... من فقد رؤية وسمع وكلم
ويستحب العلم فيه والورع ... مع كونه الحديث للفقه جمع

ذكر في هذه الابيات بعض شروط القاضي وما يطلب فيه من صفات لان منها ما هو شرط وقسمها الى قسمين شروط صحة يلزم
من عدمها او من عدم واحد منها عدم صحة ولايته وشروط كمال وكذلك بوجودها الا ان الاولى وجودها فذكر
من شروط الصحة التكليف والعدالة والذكورية والحرية وكونه سميعا بصيرا متكلما ومن شروط الكمال الجزالة
والعلم والورع وجمعه بين الحديث والفقه والحرية فاشترط فيه التكليف المشتمل على شرطي العقل والبلوغ لان غير
العاقل وغير البالغ لا حكم عليه فلم يتوجه اليه خطاب فلا يتعلق بقول واحد منهما حكم على نفسه فاولى على غيره
ولا يكفي في شرط العقل العقل الذي يتعلق به التكليف وعلمه بالمدركات الضرورية بل حتى يكون صحيح التمييز جيد
الفطنة بعيدا من السهو والغفلة حتى يتوصل بذكائه الى وضوح ما اشكل وفصل ما اعضل قاله الماوردي واشترط فيه
العدالة المستلزمة لشرط الاسلام لان الكافر لم يجعل الله له على المومنين سبيلا والولاية من اعظم السبيل عليهم ولان الفاسق
غير مامون على الاحكام ولا يوثق به في اجتناب الاغراض وبالجملة لما لم تكن العدالة هو ما يجتنب الكبائر ويتقي في الغالب
الصغائر والمباح الذي يقدح في المروءة كالاكل في السوق ونحوه لكن واشترط فيه الذكورية لان القضاء فرع عن الامامة
العظمى وولاية المرأة الامامة ممتنعة لقوله صلى الله عليه وسلم لن يفلح قوم ولوا امرهم امرأة فكذلك القضاء فلا يكون
امرأة وبالجملة فمنصب الولاية غير مستحق للنساء واشترط فيه الحرية لان الرق يمنعه اذ العبد والمنقوص كل تبع
من لا ينفذ له على نفسه ولا ولاية له لم تنفذ على غيره قال الماوردي وان الرق نقص قدره عن ولاية
نفسه فاحرى ان يمنعه من انفاذ ولاية على غيره ولان الرق لما منع من قبول الشهادة كان اولى ان يمنع من نفوذ
الحكم وانعقاد الولاية وكذلك الحكم فيمن لم تكمل حريته ومدبر ومكاتب ومعتق بعضه هذا في الحكم واما في الفتوى فلا
يمنعه الرق ان يفتي ولا ان يروي لعدم الولاية في الفتوى والرواية ويجوز له اذا اعتق ان يقضي وان كان عليه
ولاء واما اشتراط كونه سميعا بصيرا متكلما فالظاهر انها من شروط الصحة ايضا قال في التوضيح عن ابن رشد
وهو ظاهر ما في وثائق ابن القاسم والمذهب ان فقدها موجب للعزل والمشهور ان ولاية الاصم والاعمى والابكم وتنفيذ
احكامهم واجب عن له سواء وان كان ذلك اولى عليه ... وانما اشترط ... بالاعضاء الثلاثة لعدم تمكنه
المقصود من الفهم والافهام الفارق بين ... تنبيه زاد ابن الحاجب في شروط الصحة ان يكون مجتهدا
فطنا ولا تجوز ولاية المقلد ولا تنفذ احكامه قال المازري هكذا يحكي اصحابنا عن المذهب انه
لا تجوز ولاية المقلد وهذا انما هو مع وجود المجتهد ولا حاجة الى كلام ابن الحاجب فان لم يوجد مجتهد
فمقلد ابن عبد السلام ينبغي ان يختار اعلم المقلدين وهل يلزمه ان لا ينظر على قول امامه ام لا ولا اشترط
كونه فطنا لا تجوز ولاية المغفل كما في الشهادة بل اشترط ... قال في التوضيح ويقع على ابن الحاجب قوله
... وهو ان يكون الفاضل واحدا ... عليه ابن شاس وابن ... ومعناه ... لا يجوز ان يفوض القضاء الى ... الحكم

رشد

6

(لا) باجتماعها **ابن الحاجب** ويجوز ان يندب بالبلد فاضلان واكثر كل مشتغل او مختص بناحية او نوع **قوله** أو اما شروط

الكمال فذكر في النظم منها اربعة الاول الجزل الذي لا يرهب مصر رجلا بمعوج بل هو العاقل الاصيل الرأي قاله في القاموس

وقال عياض الجزل الذي الوقار والعقل والقطع وفسرها بعضهم بالفهم ولا مهلك ولا تغافل ومعنى استحسنت استحببت

قال الشارح كونه جزلا ذكره ابن رشد في المقدمات في خصاله المستحبة كالثاني العلم **قال في التوضيح** نص

في المقدمات على ان العلم من الصفات المستحبة **وقال الشارح** وكون العلم في القاضي من الشروط المستحبة هو على

ما ذهب اليه ابن زرقون وابن رشد خلاف ما ذهب اليه عياض وابن العربي والمازري من كونه من الشروط الواجبة وكونه

من الشروط الواجبة هو مقتضى ما تقدم عن ابن عبد السلام **التوضيح** قال عياض وتنزيل العلم اذا وجد لا في كلا ...

تقديم من تبحر بحال ولا ينعقد له تقديم مع وجود العالم المتبحر للقضاء اخرى رخص فيمن لم يبلغ رتبة الاجتهاد وفي

في العلم اذا لم يوجد من يبلغها وعلى كل حال فلا بد ان يكون له نباهة ونباهة وفهم بما يتولاه ولا لم يصح له فرع **وفي الشارح**

عن الامام مالك رضي الله عنه قال لا ارى خصال القضاء تجتمع اليوم في احد فاذا اجتمع له منها خصلتان ولي القضاء

العلم والورع **قال** ابن الحاجب فان لم يكن علم وعقل وورع فبالعقل والورع فيه الثالث الورع وهو كف

الشبهات والتوقف في الامور واحتيط فيه الرابع على ما ذكر الناظم كونه جامعا للفقه والحديث **قال الشارح** وما

اقتضاه المنقول عن مطرف وابن الماجشون واصبغ في قولهم لا يولى القضاء صاحب رأي لا حديث عنده ولا صاحب حديث عنده

لا فقه له وانما يصح بهذا ان يكون للقاضي من الاتصاف بالعلم والمشاركة في الفقه والحديث ما يتهيأ له به النظر في النوازل

والبحث عن الدليل وان جمع عند وقوع الخلاف والاختيار عند تعارض الاقوال **تنبيه** زاد ابن الحاجب الشروط

المستحبة كونه غنيا لا دين عليه بلديا معروف النسب غير محدود حليما مستشيرا لاهل العلم بعيد الهمة وبطانة

سوء غير زاهد في الترهات **قال في التوضيح** استحب الغنى لان الفقير قد يحتاج الى غيره ومقالة الفقراء تكثر فيه

بخلاف الغني **ابن عبد السلام** والطامع لا يكتفي بالغنى عن عدم الدين واستحب كونه بلديا لانه يعرف الناس والشهود

والمقبولين من الشهود وغيرهم ابن رشد وابن عبد السلام والولاة يجوز غير البلدي اذ لا يجهلوا البلد من اعراف والغالب

وجود الفتنة بينه وبين اهل بلده وكونه معروف النسب لان من لا يعرف ابوه قد لتر لعان او زنى يطعن فيه فلا

يكون له في نفوس الناس كبير هيبة وكونه غير محدود لئلا يزني ولا غيره وكونه حليما اي على الخصوم لئلا تنتهك حرمة

الشرع فيكون اشتغاله بغيره ربما ترك نتم مصلحته التي هي احرى صفة الكمال وكونه مستشيرا اي لاهل العلم لانه

اعون له على حصول الصواب **وقوله** لا بطانة له ومنه يعلم الظاهر ان هذا راجع الى الوصف الاول اي العدالة لان الخوف

من كونه لا يم راجع الى الفسق وكونه بطانة من بطانته السوء لان السلامة منه رأس كل خير وكثيرا ما يوتى على اهل الخير

من جهة من يليهم السوء وكونه غير زاهد في الترهات فلان ذلك يحمله على الحكم بالفراسة وتعطيل الطرق الشرعية

والبينة والايمان **ابن الحاجب** بعد عدل غيرها اذا لم يزد الزيادة **التوضيح** وقال ان يحكم قال الزيادة تماما لا يحكم بها

ان احمل الناس على بطر عقلك **وحيث لاق للقضاء يقعد وفي البلاد يستحب المسجد** ٭

يعني ان القاضي يجلس للقضاء اذا دخل بين الخصوم حيث يليق ذلك وربما له ذكر في باب حكمه وان كان في بلد

حاضرة استحب جلوسه في المسجد **قال** الشارح نقل اللخمي عن اشهب انه قال لا بأس بجلوسه في منزله او حيث

احب وفي البلاد استحب له القعود في المسجد وهذا هو الذي روى ابن القاسم عن مالك رضي الله عنهما انه قال قضاء القضاة في المسجد

من الامر القديم واذا اجلس فيه ربما بالثوب من المسجد وكل اليه الضعيف والضعيفة اهـ **المدونة** قال مالك القضاء

وتبعه القرافي وصاحب الجواهر وابن الحاجب والشيخ خليل انظر

اصل لان

الرفوض

عن أجر الغزو وأن في المسجد من الحق وهو من أمر القديم لأنه يرضى فيه بالدون من المجلس ويصل إليه المرأة والضعيف وروى
ابن حبيب يجلس في رحاب المسجد وهذا أحسن لقوله صلى الله عليه وسلم جنبوا مساجدكم رفع أصواتكم وخصوماتكم ومن المواز
وفي المغرب قال مالك ولا بأس أن يقضي في المسجد بالأمور اليسيرة قال الشارح ومقابلها بمنزله محل سكناه من المصر
وقد نقل اللخمي عن ابن شعبان من العدل كون منزل القاضي بوسط مصره قال الشارح ومما يتعلق بهذا الباب أمور أخر منها كيفية
جلوسه أن يكون مستقبل القبلة قاله ابن شعبان وأن يكون متربعا أو محتبيا قاله المتيطي وروى ابن المواز لا بأس أن يقضي
القاضي وهو متكئ ومنها منزل القاضي وقعود الخصمين عنده وأنه ينبغي له أن يجلسهما بين يديه كانا قويين أو
ضعيفين أو أحدهما قويا والآخر ضعيفا والمشهور التفرقة بين المسلم والذمي في التقريب في المجلس ثانيها زمان
قعوده والصواب في ذلك أن يكون في أوقات معلومات ولا يستغرق الجلوس للحكم أوقاته كلها حتى يكون
كالمستأجر قال ابن أبي زمنين قالوا ينبغي للقاضي أن يجعل لجلوسه ساعات يعرفها الناس فيأتونه فيها
وحكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ولا يجلس للقضاء بين المغرب والعشاء ولا بالأسحار ما علمنا من
فعله إلا أن يحدث ذلك لأوقات فلا بأس أن يأمر فيها وينهى ويسجن من أهل الشر أما الحكم فلا وكذلك
الجلوس في أيام العيد ويوم خروج الحاج وما أشبه ذلك من الأوقات التي على الناس فيها تضييق ثالثها ينبغي
أن يكون على حالة الاعتدال ولا يكون على حالة تشوش فهمه من غضب ونحوه كالجوع والعطش المفرط
والنوم والكسل والحزن والجوع قال ابن زمنين لا ينبغي للقاضي أن يتضاحك مع الناس ويجب أن تكون فيه
عبوسة من غير غضب وأن يلزم التواضع والتسمت في غير وهن ولا ضعف ولا ترك شيء من الحق رابعها أن يجتنب كل ما فيه
إخلال بالزينة وإن كان مباحا في أصله كالبيع والشراء لنفسه في مجلس قضائه إلا ما خف ومن طلب العواري والتماس
الحوائج وقبول الهدية من أحد ومن إجابة الدعوة إلا للوليمة وحدها لما جاء في ذلك من الحديث ثم إن شاء أكل وإن شاء
ترك وله عيادة المرضى وشهود الجنائز والتسليم على الناس والرد عليهم إذا بدؤوه وبالجملة عليه أن يعتمد
على من يثق به في أخباره بما هو الحق ونحو فيه بسيرته ليجتنب وذلك ما ينبغي اجتنابه هـ من الشارح باختصار

قال رحمه الله

فصل في معرفة أركان القضاء

تمييز حال المدعي والمدعى ... عليه جملة القضاء جمعا
فالمدعي من قوله مجرد ... من أصل أو عرف بصدق يشهد
والمدعى عليه من قد عضدا ... مقاله عرف أو أصل شهدا

الأركان جمع ركن وهي أجزاء الماهية التي تحصل باجتماع بعضها والقضاء الحكم والقضاء بين المتخاصمين وأركانه على ما ذكر
الناظم ثلاثة معرفة المدعي والمدعى عليه والمدعى فيه والمدعى ولم يتعرض لها الناظم ومن فروع هذه الترجمة الثلاثة
المذكورة وما يطلب به كل من المدعي والمدعى عليه ومحل الحكم إذا كان كل من المتخاصمين في بلاد ومن يقدم عند
اجتماع الخصوم ومن يبدأ بالكلام من المتخاصمين وحكم ما إذا جهل القاضي المدعى عليه من المدعي فنبه بجميع ذلك بعد
قريبة وهو أن تمييز القاضي بين المدعي والمدعى عليه ينبني عليه جميع مسائل القضاء وذلك أن الماهية إذا توقفت
أركانها على التفصيل فمن عرف حقيقتها والمدعي والمدعى عليه ركنان فإذا ميز القاضي كلا منهما مع معرفته بالدعوى
فقد عرف الطالب من المطلوب ومن يطالب بالبينة أو باليمين والدعوى التي يطالب المدعى عليه بجوابها وغير ذلك قالوا
وذلك كالطبيب والحكم فإن الطبيب إذا عرف علة المرض سهل عليه معرفة الدواء الموافق لذلك المرض وإن جهل العلة

ابهم

لا يهتدى الى الدواء ولذلك قال سعيد بن المسيب رضي الله عنه من عرف المدعي من المدعى عليه فقد عرف وجه القضاء
وهذا معنى قول الناظم في البيت الاول فقوله تمييز حال المدعي ومراده تمييز حال المدعي من المدعى عليه فلفظة حال
مقحمة ويحتمل وجه الاتيان بها انه لما كان التمييز بينهما يحصل بالنظر في الامر كون احدهما ادعى الاصل او العرف او
ضد ذلك او مطلوبا اتى بهذه اللفظة اشارة الى ذلك والضابط ان من عرف حاله ووجهه فقد ميز وعرف وتمييز مبتدا
وجملة جمع جملة القضاء خبر وقد جاء جمع جملة التمييز وهو الرابط لجملة الخبر بالمبتدا والقضاء على حذف مضاف اي جملة
احكام القضاء ثم شرع في بيانه فقال فالمدعي من قوله مجرد البيت يعني ان المدعي هو الذي تجرد قوله عن اصل او عرف يشهد له
بصدقه بمعنى ان دعواه مخالفة للاصل والعرف معا فلم يوافقها احد منهما وان المدعى عليه من عضد قوله اصل
او عرف فاحد هذين كاف فمثال شهادة الاصل من ادعى دينا قبل رجل فانكره وادعى ان ذمته فارغة وادعى ملكية شخص
لنفسه حوزه بالحكم وادعى الحرية فالمدعى لعمارة الذمة وللتحرير مدعى عليه لان الاصل براءة الذمة والاصل الحرية ومن شهد
له الاصل فهو مدعى عليه ومدعي عمارة ذمة غيره وملكية نفسه مدع لانه لم يشهد له عرف ولا اصل فان اقام بينة
على دعواه والا حلف المدعى عليه وبرئ ومثال شهادة العرف اختلاف الزوجين في متاع البيت فان ادعت
المراة ما يعرف للنساء دون الرجال وادعاه الزوج ايضا فهي مدعى عليها لان العرف يشهد لها والزوج مدع لم يشهد
له عرف وكذلك ان ادعى ما لا يشبه في مثل النزاع فانه مدعى عليه لان العرف يشهد بصرفه وعلى هذا فيدعى قال القاضي
ابو عبد الله المقري في كلياته الفقهية كل من عضد قوله اصل او عرف فهو المدعى عليه وكل من خالف قوله
اولاهما فهو المدعي والمدعى عليه اقوى المتداعيين سببا والمدعي اضعفهما وهو كتنبيه الناظم
وذلك يقول بعضهم بقول المدعي كل من اراد ان ينقل ذمة من بريئة او يبرئ ذمة مشغولة او ادعى غير
العرف والمدعى عليه عكسه هو واعلم ان المدعى عليه والمدعي هو المقصود لما عليه من المعروف في اركان
القضاء الست على ما ذكر ابن فرحون في تبصرته حيث قال واركان القضاء ستة القاضي والمقضي به والمقضي
له والمقضي فيه والمقضي عليه وكيفية القضاء فالركن الاول في شروط القضاء وادابه القاضي واستقلاله وذكر التحكيم
وخطط الولايات المتعلقة به وصفة ولاية القاضي وما هو غير شرط في الصحة لكن عدمه يوجب العزل وما هو من
شروط الكمال ويستحب العزل عند عدمها وفي الاحكام اللازمة للقاضي في سيرته والاداب التي لا يستغنى عنها وما جرى
به عمل الحكام للاخذ به وفي سيرته للاحكام كان لا يحكم حتى لا يشك انه فهم وتثبته عن فهم القضية في البلاهة
ليستعين بذلك على الوصول الى الحق ولا يفتي في مسائل القضاء وحضور العدول في مجلس قضائه ليستشهد واعلام الخصم
ان رأى انه لا يحكم بعلمه ويحضر اهل العلم للمشاورة وفيما يبتدأ بالنظر فيه كالنظر في الشهود وبحص عن حالهم [illegible]
التهم والكشف عن المسجونين والاوصياء واموال اليتامى والاحباس [illegible] مع الخصوم وتقديم المدعي للكلام واستخلاف
القاضي والتحكيم ونحو ذلك والركن الثاني وهو المقضي به فهو الحكم من كتاب الله عز وجل فان لم يوجد قضى بما قضى به رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان صحبه العمل فان لم يوجد في السنة نظر في اقوال الصحابة فقضى بما اتفقوا عليه فان اختلفوا قضى بما صحبه
العمل او ما اجمع عليه وان لم يوجد اجماع قضى باجتهاده بعد مشورة اهل العلم والركن الثالث وهو المقضي له
فهو كل من تجوز شهادته له وفي حكمه للاقارب الذين لا تجوز شهادته لهم اربعة اقوال والركن الرابع وهو المقضي
فيه وهو جميع الحقوق بخلاف غير القاضي [illegible] على ما تقدم عليه وهنا ذكروا اركان المدعى فيه وفي تمييز المدعى عليه
والركن الخامس وهو المقضي عليه فهو كل من توجه عليه حق [illegible] ما لا يشبه اقرارها او لم يشهد به عليه

تسمو [illegible] تحت ١٧

كالقضاء شيوخه بين يديه [illegible]
والنذر [illegible] وتلقين [illegible]
وتقديم الاول [illegible] والخصوم
وتقديم المدعي [illegible]

بعد العجز عن الدفع ولا اعذار ان كان ممن تجوز شهادته عليه وأما الذي الشهادة له ثم هو المشهود عليه فهو كل من توجه
وهو كيفية القضاء، وتتوقف على العلم بأشياء كمعرفة ما هو حكم وما ليس بحكم فلا ينعقب ما هو حكم وينعقب ما ليس
بحكم ومعرفة ما ينبغي لحكم الحاكم وما لا ينبغي وما اختلف فيه من ابواب الفقه التي يدخلها الحكم ومعرفة الفرق بين
الابطال الحكم الذي جرت بها عادة الحكام في التسجيلات وفي الفرق بين الثبوت والحكم وفي تنفيذ حكم نفسه او حكم غيره
وفيما ينبغي للقاضي ان ينبه عليه فيما يشهد به على نفسه في التسجيلات من التفصيل بالاختصار كثير وقوله في الركن
الثالث وهو المقضي له وهو كل من تجوز شهادته له قوله في كل من يثبت له حق ويشترط فيه ان يكون ممن تجوز شها
دته له وكذا يشترط في المقضي عليه والله اعلم ان يكون ممن تجوز شهادته عليه

وقيل من يقول قد كان ادعى * ولم يكن لمن عليه يدعى

تقدم ان المدعي من لم يشهد له عرف ولا اصل وان المدعى عليه من شهد له احدهما ذكر هنا تعريفا اخر وحاصله ان من
اثبت من المتراعيين فقال كان فهو المدعي وان من ذكره فلان لم يكن فهو المدعى عليه وهذا التعريف
في المفيد مأثور عن سعيد بن المسيب قال كل من قال كان فهو مدع وكل من قال لم يكن فهو مدعى عليه اهـ
وهذا التعريف هو في غالب الصور والا فقد يكون المثبت مدعى عليه والنافي مدعيا وذلك كدعوى المرأة على
زوجها الحاضر معها انه لم ينفق عليها وادعى هو انه انفق فعلى التعريف الاول الزوج مدعى عليه لان العرف
يشهد له والزوجة نافية وهي مدعية وقال بعضهم في تعريف المتراعيين ايضا كل طالب فهو مدع وكل مطلوب
فهو مدعى عليه وهذا ايضا في الغالب وقد يكون الطالب مدعى عليه والمطلوب مدعيا وذلك كاليتيم اذا بلغ
وطلب وصيه ان يدفع له ماله الذي تحت يده فزعم الوصي انه دفعه له وانكر اليتيم فعلى التعريف الاول
الوصي مدع لانه لم يشهد له عرف ولا اصل واليتيم مدعى عليه لانه يشهد له الاصل وهو وجوب الاشهاد لقوله تعالى
فاذا دفعتم اليهم اموالهم فاشهدوا عليهم وكذا على التعريف الثاني فلان الوصي مثبت واليتيم ناف وكذا
على الثالث لان الوصي مطلوب وهو مدع واليتيم طالب وهو مدعى عليه وقد كان يجري وامر من هذا في التعريف
الاخير في دعوى الزوجة الخلاء الزوج بزوجته خلوة اهتداء وادعى عدم المسيس وادعته الزوجة فالزوج
مدع لانه لم يشهد له عرف ولا اصل والزوجة مدعى عليها لان العرف يشهد لها فالقول قولها وعلى التعريف الثاني
والزوج مدع وهو طالب مطلوب والزوجة مدعى عليها وهي مثبتة طالبة فلم يصدق على هذا المثال الا الحد
الاول دون الثاني والثالث وقد شرع في التفصيل الكلام على المدعي والمدعى عليه والاكثر من الامثلة فعليك به
تنبيه هذا كله ان قلنا ان من تشهد له عرف او اصل مدعى عليه واما اذا قلنا انه مدع فلم تظهر فائدة فلا
فرق بين العبارات الثلاث التي تقدمت في تعريف المدعي والمدعى عليه والله اعلم وقد ذكر الشارح هذين
البيتين قبل قوله فيما يأتي والقول في المشهور حيث المدعى عليه في الاصول والمال معا وبنى على كونه مدعى
عليه ان اليمين عليه بحكم الاصالة لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من انكر فيمينه يمين
نفي وانما على كونه مدعيا فلا يمين عليه لمشاهدة فيمينه لكمال النصاب كاليمين مع الشاهد وبانه للناظم في باب اليمين
تقسيمها الى اربعة اقسام وهذان اثنان منها اعني يمين المنكر واليمين مع الشاهد ومن يقول مبتدأ موصول
صلته جملة يقول فلا محل لها وفاعل يقول يعود على من وهو الرابط للصلة وجملة قد كان في محل نصب محكية بالقول
وجملة ادعى في محل الموصولة ولم يكن مبتدأ ان هذا اللفظ وخبره ومن موصولة صلته يدعى عليه والله اعلم

والمدعي

والمدعى فيه له شرطان * تحقق الدعوى مع البيان *

ذكر في هذا البيت الركن الثالث من اركان القضاء وهو المدعى عليه فيه اي الشيء المتنازع فيه بين المتخاصمين فاخبر ان له شرطين
احدهما تحقيق الدعوى وهو شامل لتحقق عمارة ذمة المدعى عليه كان يقول لي عليه مائة مثلا واحترز بذلك عن ان يقول
اظن ان لي عندك كذا او اشك فلا تقبل دعواه كذلك ولتحقق قدر الشيء المدعى فيه واحترز بذلك عن ان يقول لي عليه
شيء او اتحقق عمارة ذمة فلان بشيء اجهل مبلغه ونحوه الثاني من الشرطين البيان في بيان السبب الذي ترتب له به قبل خصمه
ما ادعاه كان يقول بعت له او سلفته او نحو ذلك لاحتمال ان يكون ذلك ترتب من قمار او نحوه مما لا يقضى به شرعا
فان لم يذكر المدعي فللمدعى عليه ان يسأله عن ذلك فان جهل او غفل عنه فينبغي للقاضي ان يسأله عنه لئلا يكون
ثمن مبيع غير حلال كالخمر قال الشيخ خليل في مختصره فيدعي بمعلوم محقق قال وكذا شيء وان لم يسمع كاظن
وكفاه بعت وتزوجت وحمل على الصحيح والا فليسأله الحاكم عن السبب ثم قال وللمدعى عليه السؤال عن السبب
وقبل نسيانه بلا يمين هـ وسؤال الحاكم عن السبب انما هو اذا غفل المطلوب او جهل كما تقدم قال ابن عرفة
يجب على القاضي ان يقول للطالب من اين وجب لك ما ادعيته فان قال من سلف او بيع او ضمان او نحو او شبهه
لم يكلفه اكثر من ذلك ثم يقول للمطلوب اجبه فان ابى ان يجيبه جوابا مقنعا اعلمه انه الحكم يلزمه فان قال دعني اتثبت
واتعلم وجه ان يقر به لزمه ذلك اجابه بعضهم وبانه هـ ... اجاب المدعى عليه بالاقرار او انكار ام لم يجب الا انه
عن قوله ومعا ابدا في اقرار او انكار التبيين ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب فيدعي بمعلوم محقق لا يقال ان العلم
والتحقيق متلازمان او كالمتلازمين ولا يستغنى بقوله معلوم عن قوله محقق لانا نقول المعلوم راجع الى تصور المدعى
فيه فلا بد ان يكون متميزا في ذهن المدعي والمدعى عليه وفي ذهن القاضي والمحقق راجع الى جزم المدعي بانه ماله
عند خصمه فهو من نوع التصديق فقد رجع كل واحد من اللفظين لمعنى غير الذي رجع اليه الاخر فلا يشترط
العلم لا يسمع لي عليه شيء ولا يشترط التحقيق لا يسمع اظن ان لي عليه كذا او اشك وما اشبه ذلك الخ قال
في شبهه القليل واصل هذه العبارة لابن شاس قال اولا والدعوى المسموعة هي الصحيحة وهي ان تكون معلومة
محققة ولو قال لي عليه شيء لم تسمع دعواه الى ان قال كلامه ان شئت ومثله ما اذا لم يحقق الدعوى كاشك
او احسب ان لي عليه كذا هي مسالة يمين التهمة وفي توجهها على كل احد وعدم توجهها ثالثها على المتهم دون
غيره ورابعها ان قويت التهمة اقوال وان لم تسمع الدعوى اذا اختل امر الدين فقط اما التحقيق على قول من لا يوجب
يمين التهمة او علم المدعى فيه واحرى لا تسمع اذا اختلا معا كقوله اظن ان لي عليه شيئا **تنبيهات**
الاول قول الناظم تحقق الدعوى مع البيان يحتمل ان يريد بالتحقق او بتحقق عمارة ذمة المطلوب ومعرفة المدعى
فيه وبالبيان بيان السبب الذي من اجله ترتب الحق وعلى هذا قررناه اولا وهو ظاهر تقرير الشارح والله اعلم ويحتمل
ان يريد بالتحقق او ... صرح بتحقق عمارة ذمة المطلوب فقط وبالبيان او في بيان معرفة المدعى فيه فلا يكون من بيانه
وكشفه عن حقيقته وبيان السبب الذي من اجله ترتب الحق والكل شرط صحة معتبر والله اعلم الثاني اعلم ان ما ذكره الناظم
في هذا البيت ذكره ابن فرحون في بيان الدعوى الصحيحة من غيرها وزاد ثلاثة شروط فمجموعها خمسة شروط ولفظه
في شروط الدعوى وللدعوى الصحيحة خمسة شروط الاول ان تكون معلومة فلو قال لي عليه شيء لم تسمع دعواه لانها
مجهولة هـ قلت وقد تقدم الكلام على هذا الشرط في شرح البيت الاول ثم قال الشرط الثاني ان تكون مما لو اقر بها
المدعى عليه لزمته فانه لو ادعى رجل على رجل هبة وقلنا ان الهبة تلزم بالقول فلزم المدعى عليه الجواب باقرار او انكار

معتبر

اعلا عليه

وإن قلنا بالقول المخالف والشاذ عندنا ان الهبة لا تلزم بالقول وللواهب الرجوع عنها ما لم تقبض فإن بعض الناس ذهب الى ان
الخلاف فيه لا يبقى ولأن المسئول عن هذا لو أقر بما ادعى وقال رجعت فإنه لا يلزمه هو ملك ابنته بشيء ولا فائدة في الزامه بما لو أقر به لم يلزمه
اذ له الرجوع عنه وكذلك دعوى العدة على القول بانه لا يجب الوفاء بها والوصية اذ له الرجوع فيها الشرط الثالث ان تكون مما يتعلق بها
حكم او غرض صحيح فقال ما يتعلق به حكم اذا طلب المدعي يمين المدعى عليه فقال له المطلوب كنت استحلفتني فاحلف لي انك
ما استحلفتني على هذا الحق فيما مضى لم يكن للمدعي ان يحلفه يمينا ثانية حتى يحلف وبهذا القضاء وفي ذلك قال الشيخ خليل
وله يمينه انه لم يحلفه اولا وكذا انه لم يعلم بفسق شهوده واحترزوا بالغرض الصحيح من الدعوى بعشر سمسمة فانه لا تسمع
لعدم سماع مثل هذه الدعوى لانه لا يترتب عليها حكم شرعي والظاهر انه يكتفى عن هذا الشرط بوجهيه بالشرط الذي قبله الشرط
الرابع ان تكون الدعوى محققة فلو قال اظن ان لي عليه الفا وقال المدعى عليه في الجواب اظن انك قضيته لم تسمع الدعوى لتعذر الحكم
بالمجهول وقد يتفرع عن هذا الشرط الخامس ان تكون مما لا تشهد العادة بكذبها كدعوى الحاضر الاجنبي ملك دار بيد رجل وهو حاضر
يتصرف فيها ويؤاجر مع طول الزمن من غير مانع يمنعه من الطلب من خوف رغبة او رهبة وهو مع ذلك لا يعارضه ولا يدعي
ولا يدعي ان له فيها حقا ولا بينهما شركة ثم قام يدعي انها له ويريد ان يقيم البينة على دعواه فهذا لا تسمع دعواه اصلا فضلا عن
بينته لتكذيب العرف اياه انتهى. ثم لا يخفى ان الناظم ذكر في هذا البيت بعض شروط الدعوى الصحيحة وقد قدمنا الدليل على بيانه
واما الدعوى فتنقسم كما قال القرافي الى طلب معين او ما في ذمة معين او ما يترتب عليه احدهما فطلب المعين كدعوى ان هذا
الثوب او هذه السلعة المعينة اشتريتها منه او ملكته غصبا منه او نحو ذلك وما في ذمة المعين كالدين والسلم ونحوهما والمعين الذي ما في
ذمته اما معين بالشخص كزيد او بالصفة كدعوى الدية على العاقلة او القتل على جماعة او انهم اتلفوا له مالا او ادعاء ما يترتب عليه
احدهما اما طلب معين كدعوى المرأة الطلاق او الردة على زوجها فيترتب عليه ان تطلب حوز نفسها وهي معينة او ما في ذمة معين
كدعوى المرأة المسيس ودعوى الفقراء [illegible] فيترتب على الدعوى في الثاني طلب ما في ذمة المعين وهو كمال الصداق
والدية والتعيين ايضا اما بالشخص كالزوج في المثال الاول او بالصفة كالعاقلة في الثاني والعاقلة [illegible] الرابع [illegible] المدعي والمدعى
عليه والمدعى فيه [illegible] وهو ظاهر وعبر [illegible] اركان [illegible] كما تقدم عنه [illegible] والاحكام الثلاثة
التي في النظم والظاهر ان [illegible] المدعي والمدعى عليه في المقضي له وعليه [illegible] المدعى فيه في المقضي فيه والله اعلم [illegible] بعد ان
[illegible] الدعوى [illegible] المدعى فيه [illegible] من هو المدعي والله اعلم [illegible]

والمدعي مطالب بالبينة ** وحالة العموم فيه بينة
والمدعى عليه باليمين ** في عجز مدع عن التبيين

[illegible] ذكر قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من انكر فقول الناظم والمدعي مطالب بالبينة هو معنى الجملة الاولى
من الحديث الكريم وهو قوله البينة على المدعي ثم افاد بقوله وحالة العموم فيه بينة ان المدعي مطالب بالبينة كيفما كان صالحا او
فاسقا تقيا او فاجرا قال المازري جعل حجة المدعي البينة وهي لفظ يقتضي عموما وقول الناظم والمدعى عليه باليمين هو معنى قوله
في الحديث واليمين على من انكر وافاد الناظم بقوله في عجز مدع عن التبيين ان المدعى عليه انما يطالب باليمين
في حال عجز المدعي عن اقامة البينة على دعواه واما ان اقامها فان الحق يثبت ولا يجبر على المدعى عليه واعلم ان مطالبة المدعي
بالبينة والمدعى عليه باليمين مقيد بانكار المدعى عليه واما ان اقر فلا يحتاج الى اقامة بينة ولا الى يمين وفي مثل هذا يقول
الفقهاء اقر الخصم فارتفع النزاع **تنبيه** ظاهر كلام المؤلف ان اليمين تتوجه على المدعى عليه المنكر بمجرد الدعوى
وان لم تثبت خلطة بينه وبين المدعي وبه العمل [illegible] ابن عرفة قطع ابن رشد بسماع اصبغ ان مذهب مالك

وكذا

ولا فيه اصحابه ان الحكم بالخلطة وقاله ابن حارث ونقل ابن زرقون عن ابن نافع لا تجب الخلطة ابن عرفة ومضى عمل القضاة
عندنا عليه ونقل لي شيخنا ابن عبد السلام عن بعض القضاة انه كان لا يحكم بها الا ان طلبها منه المدعى عليه ح وقال المتيطي
قال محمد بن عبد الحكم تجب اليمين على المدعى عليه دون خلطة وبه اخذ ابن لبابة وغيره وقال ابن الهندي كان بعض من يفتي
بقرطبة في مثل هذا ان ادعى قوم على اشكالهم مما يوجب اليمين اوجبها دون اثبات الخلطة وان ادعى على الرجل
العدل امر ليس من شكله لم توجب عليه اليمين الا باثبات الخلطة قال ابو الحسن الصغير هذا من المسائل التي خالف فيها
الاندلسيون مذهب مالك لانهم لا يعتبرون خلطة ويوجبون اليمين بمجرد الدعوى وعليه العمل ح وفي الفرع الخطابي قال
الشيخ ابن غازي رحمه الله في باب الجهاد في تكميل التقييد في قول المدونة في الاندلس ما نصه ومنها سهم الفرس
وغرس الاشجار في المساجد والحكم باليمين مع الشاهد دون خلطة والارض بالجزء ثلثها ورفع اليدين الا في اول ه
وفي ذكر القاضي المكناسي ه اجمع العلم ان اهل الاندلس خالفوا مذهب ابن القاسم في نحو ثلاثين مسئلة
وعد منها ما ذكر هنا ان ثبت ه **والحكم حيث في المشهور المدعى عليه في الاصول والمال معا**
وحيث يلفيه بما في الذمة يطلبه وحيث اصل ثمه

تكلم في البيت على ما اذا كان المدعي في بلد والمدعى عليه في بلد اخر اين يكون الحكم بينهما فاخبر ان الحكم بينهما يكون في بلد
المدعى عليه سواء كان النزاع في اصل او دين في الذمة والى هذا اشار بالبيت الاول لكنه مقيد بما اذا كان المدعى عليه مقيما
ببلده لم يخرج عنه فلو خرج عن بلده لبعض بلد المدعي فيه فان كان دينا في الذمة طلبه به حيث وجده واليه اشار بقوله وحيث
يلفيه بما في الذمة يطلبه وان كان اصلا فلا يخاصم المطالب به الا ان كان حاضرا بموضع ذلك الاصل فيه المدعي واليه اشار
بقوله وحيث اصل ثمه قال الشارح والبيت الاول نص معنى ما في كتاب الجدار من نصها وسئل عيسى عن الرجل
من اهل قرطبة يكون له الدار او الحق بجيان فيدعي ذلك رجل من اهل جيان فيريد الجياني مخاصمة القرطبي عند قاضي
جيان حيث الشيء الذي ادعاه فيه ام يرفع معه القرطبي الى قاضيه قال لا يرفع معه وانما يكون الحكم بينهما
حيث المدعى عليه ابن رشد مثله وروى ابن حبيب عن مطرف مثله قال مطرف ولا يلتفت الى حيث المدعي ولا الى حيث الدار
التي ادعيت ح ونقل الشارح ايضا ما نصه وقال مطرف ان قول ابن القاسم مثله وذلك لا يختص بالاصول بل يدخل
النافع المال تبعا للاصل اه كلامه لانه في باب القضاء الجليل فان المدعى عليه القرطبي اذا كان لا يرفع الى حيث المدعي
والمدعى فيه وهو جيان فاحرى ان لا يرفع الى حيث المدعي وحده لان المدعى فيه في ذمة المدعى عليه فهو معه بين يديه وهذا
كله تم قال الشارح والبيت الثاني نص معنى قول ابن حبيب وان كانت الدعوى في شيء من الحقوق التي تكون في ذمة
الرجل كالدين وما اشبهه فانما يخاصمه حيث تعلق به وكذلك ان كان العقار رابضا بالموضع الذي تعلق به فيخاصمه فيما ضمنه
في ذلك الموضع وان كان المدعى فيه في غير الموضع الذي تعلق به فليس للمدعي ان يخاصمه فيما ضمنه حيث تعلق به
ح وقوله بالموضع الذي تعلق به الظاهر ان كون المدعي الطالب وجد المدعى عليه المطلوب ببلد غير بلده وفيه العقار
المتنازع فيه فيتخاصمان هنالك وهو قوله وحيث اصل ثمه وهذا النقل هو الموجب لتقييد قوله حيث المدعى عليه
في الاصول بما اذا كان المدعى عليه ببلده لم يخرج عنه واما ان وجد الطالب المدعى عليه ببلد غير بلده وليس فيه
الاصل المتنازع فيه فلا يخاصمه الا في بلد الاصل واليه اشار ابن حبيب بقوله وان كان المدعى فيه في غير الموضع الخ
وهو مفهوم قول الناظم وحيث اصل ثمه هذا حاصل التقييد ح محشي الشيخ خليل وظاهره اعتبار حيث المدعى عليه
وان كان محل المدعي والاقليم منفصلا ونحوه في تبصرة ح ابن عرفة الخصومة في معين دار او عبد هل هي في بلد كونه او بلد المدعى فيه

قال ابن الماجشون ونحوه أو يبدأ المدعى عليه ولو كان يعرف بلد المدعى فيه قاله مطرف ثالثها هذا ان كان يعرف اهلها ولو يجهل بلد المدعي فيه قاله اصبغ وقال كل من تعلق بخصمه فيه قلبه نظر حيث تعلق به من بلد وجميع ذلك يرجع الى نظر القاضي على ذلك المؤلف

وقدم السابق للخصام • والمدعي للبدء بالكلام

اشتمل البيت على مسألتين كل شطر منه على مسألة الاولى اذا تعددت الخصوم عند القاضي فانه يقدم الاول فالاول فان جهل السابق فيقدم ذكره لنا ثم قال اللخمي ويقدم الخصوم الاول فالاول في المسافر أو ما يخشى فواته ثم يقدم من فوته وقدم السابق ان غير السابق لا يقدم ولكنه معتبر بما نقل اللخمي يقدم المسافر وما يخشى فواته واما هما فيقدمان ولا نظر في ابن الحاجب وزاد ابن عرفة المرعوة فالسابق ثم القرعة في المسافر وما يخشى فواته **التوضيح** قيل ينبغي ان يوكل من يقدم الاول فالاول فانه لم يقدم الاول اقرع بينهم وقال بعد انه يقرع بينهم عند جهل السابق **المسألة الثانية** اذا جلس الخصمان بين يدي القاضي فان المدعي يبدأ بالكلام حتى يفرغ من حجته ثم يتكلم المدعى عليه **قال** ابن رشد ومن شأن الحكام العدل اذا رفع عن احد منهم فهمه ان يقول لهما من المدعي منكما فان قال احدهما انا المدعي قال له تكلم وامر المدعى عليه بالسكوت حتى يفرغ المدعي من مقالته فان قال كل واحد منهما عن صاحبه انه المدعي امرهما بالارتفاع عنه حتى يأتي احدهما يطلب الخصومة فيكون هو المدعي كذلك **قال** ابن حبيب ورواه عن اصبغ وبالاذن ذلك في البيت بعد هذا

وحيث خصم حال خصم يدعي • فاقرع ومن يسبق فذاك المدعي
وعند جهل سابق او مدع • من لج اخذ القرعة ادعى

لما قدم ان المدعي يبدأ بالكلام وذكر انه ان عرف وانه اذا تعددت الخصوم عند القاضي يبدأ بالاول اذا عرف ايضا أخبر هنا انه اذا جهل المدعي بحيث ادعى كل واحد منهما المدعي او انه المدعى عليه فان القاضي يأمر بالانصراف عن مجلسه ومحل حكمه ثم من رجع بعد ذلك لمجلس القاضي فهو المدعي وعلى هذا نبه بالبيت الاول ومر تقدم قبل هذا في البيتين نص ابن رشد في ذلك حين اجمعه ثم ان لم يعلم المدعي بما ذكر من ان يبيتهما او نقول اذا لم يتواعدهما او لم يدع احد اليه مطلقا ثم جاء عنه فمن جاء في ذلك ابن ... وادعى انه المدعي وان لم يوافقه خصمه وادعى ما ادعاه خصمه فانه يقرع بينهما فمن خرج سهمه تقدم بالكلام وعلى ذلك نبه بقوله او مدع من لج اخذ القرعة ادعى لانه اي قوله مدع مخصوص على سابق مدخول لجهل **وفي** المنتخب عن ابي عبد الحكم وان لم يعرف الجالب بترك بينهما تركه فان كان احدهما ضعيفا اجاب الى ما يريد به وان بقي كل واحد منهما متعلقا بالاخر اقرع بينهما **وقال** اللخمي ان تعذر معرفة الاول بعث من الخصوم كتب اسمائهم في بطائق وخلطت فمن خرج اسمه بدأ به وذلك كالقرعة بينهم ولم اقف الا على القرعة اذا جهل المدعي ولعل الناظم قاسه على جهل السابق في الخصوم وكذا ابن ... اذا جهل الاول من الخصوم وفي ... كل واحد مدعيا وانه الاول فانه يقرع بينهما ايضا وعلى ذلك نبه بقوله وعند جهل سابق البيت اللخمي ان ... كما تقدم اتباعا وتقدم قبل البيتين بكلام ابن الحاجب

فصل في رفع المدعى عليه وما يلحق به

ومع مخيلة بصدق الطالب • يرفع بالارسال غير الغائب
ومن على يسير الاميال يحل • فالكتب كاف فيه مع امن السبل
ومع بعد او مخافة كتب • لامثل القوم ان افعل ما يجب
اما بالاصلاح او الاغرام • او ازعج المطلوب للخصام
ومن عصى الامر ولم يرتفع • عليه ما يعظه كي يرتفع

د خارج قوله ومن الجمع بين ذلك ... قبل القرافي في الفروق
كما يفهم من الدعوى ولذلك قال سعيد بن المسيب رضي الله عنه من عرف المدعي من المدعى عليه فقد عرف وجه القضاء، وهذا هو الذي عنى
الناظم في البيت الاول بقوله تمييز حال المدعي والمدعى تمييز المدعي من المدعى عليه فلعلة حال المحجة ولعل وجه الاتيان بها انه
لما كان التمييز بينهما يحصل بالنظر لحالهما من كون احدهما داعيا والآخر مدعوا او طالبا والآخر مطلوبا اتى بهذه الجملة لشأن ذكر التي
ذكرها وايضا فانه لم يميز وعرف حاله ووصفه بقوله ميز وعرف وتمييز مبتدأ وجملة جمع خبره جملة القضاء خبر وبا على جمع ضمير التمييز
وهو الرابط لجملة الخبر بالمبتدأ والقضاء على هذه مضاف اي جملة احكام القضاء ثم شرع في بيانه فقال فالمدعي من قوله مجرد
البيت يعني ان المدعي هو الذي تجرد قوله عن اصل او عرف يشهد له بصدقه بمعنى ان دعواه مخالفة للاصل والعرف معا فلم يعضدا
بشيء واحد منهما وان المدعى عليه من عضد قوله اي قوى اما اصل او عرف باحدهما كان. فمثال شهادة الاصل من ادعى
دينا قبل رجل فانكره وادعى براءة ذمته او ادعى ملكية شخص ليس في حوزه فانكره وادعى الحرية فالمدعي براءة
الذمة والحرية مدعى عليه لان الاصل براءة الذمة والاصل الحرية ومن شهد له الاصل فهو مدعى عليه ومدعي عمارة الذمة بشيء
وملكية من ليس تحت يده مدع لانه لم يشهد له عرف ولا اصل فان لم يأت ببينة على دعواه والا حلف المدعى عليه وبرئ
ومثال شهادة العرف اختلاف الزوجين في متاع البيت فان ادعت المرأة ذلك مما يعرف للنساء دون الرجال وادعاه
الزوج ايضا فهي مدعى عليها لان العرف يشهد لها والزوج مدع لم يشهد له عرف وكذلك من ادعى ما يشبه في مسائل التي ...
بانه مدعى عليه لان العرف يشهد بصدقه وعلى هذا فقس. قال القاضي ابو عبد الله المقري في كلياته الفقهية كل من
عضد قوله اصل او عرف فهو المدعى عليه وكل من خالف قوله احدهما فهو المدعي فالمدعى عليه اقوى المتداعيين
سببا والمدعي اضعفهما وهو كبيت الناظم وفي ذلك يعتبر بعضهم المدعي كل من اراد ان يشغل ذمة بريئة او يبرئ
ذمة مشغولة او ادعى غير العرف والمدعى عليه عكسه. واعلم ان المدعى عليه والمدعي هو المقضي له او عليه هما المعروف
في اركان القضاء التي على ما ذكر ابن فرحون في تبصرته حيث قال واركان القضاء ستة القاضي والمقضي به والمقضي له والمقضي
فيه والمقضي عليه وكيفية القضاء فالركن الاول فيه شروط القضاء وآداب القاضي واستخلافه وذكر التحكيم وفي الآداب
المشترطة في صحة ولاية القاضي وما هو غير شرط في الصحة لكن عدمه يوجب العزل وما هو من شروط الكمال ويستحب العزل
عند عدمه وفي الاحكام اللازمة للقاضي في سيرته والآداب التي لا ينبغي تركها وما جرى به عمل الحكام للاقتداء به وفي سيرته
للاحكام كان لا يحكم حتى لا يشك انه فهم ويكشف عن حقيقة القضية في الباطن ليستعين بذلك على الوصول الى الحق
والبينة في مسائل من القضاء وفي الجلوس في مجلس قضائه ليشتهر وعلى اقوال الخصم اذا اقر لانه لا يحكم بعلمه وفي جلب اهل العلم
للمشاورة وفيما يتنزه القاضي فيه كالتنزه عن الشهود ويتحرى عن التهم والكشف عن المجروحين وعن الوصايا واموال اليتامى
وفي سيرته مع الخصوم وتقديم المدعي للبدء بالكلام وفي استخلاف القاضي والتحكيم ونحو ذلك. واما الركن الثاني وهو
المقضي به فهو الحكم من كتاب الله عز وجل فان لم يوجد فبسنة نبيه صلى الله عليه وسلم التي صحبها العمل فان لم يوجد في السنة
نظر في اقوال الصحابة فيقضي بما اتفقوا عليه فان اختلفوا قضى بما صحبه العمل او ما اجمع عليه فان لم يوجد اجماعا قضى
باجتهاده بعد مشورة اهل العلم. واما الركن الثالث وهو المقضي له فهو كل من لا تجوز شهادته له وفي حكمه لاقاربه الذين لا تجوز
شهادته لهم اربعة اقوال. واما الركن الرابع وهو المقضي فيه فهو جميع الحقوق لكن نظر القاضي مقصور على ما قدم عليه
وهنا ذكروا اذا كان المدعى فيه في غير بلد المدعى عليه. واما الركن الخامس وهو المقضي عليه فهو كل من توجه عليه حق اما باقراره
ان كان ممن يصح اقراره واما بشهادة عليه بعد العجز عن الدفع والاعذار ان كان ممن تجوز شهادته عليه. واما الركن السادس
وهو كيفية القضاء ويتوقف على العلم باشياء كمعرفة ما هو حكم واما ليس بحكم وما يتعقب مما هو حكم ويتعقب ما ليس بحكم

دخل في قوله ومدع بذلك الى ما يحق مع المدعى عليه حكم من عصى الأمر ولم يجئ وهو الطبع عليه وعلى من تكون أجرة العون

واعلم أن الخصم لا يخلو حاله من إحدى حالتين إما أن يحضرا معا عند القاضي متفقين على المدعي والمدعى عليه منهما أو مختلفين فيه وقد تقدم ذلك وإما أن يحضر أحدهما وهو الطالب ولا يحضر المطلوب ثم إن هذا المطلوب الذي لم يحضر مجلس القاضي لا يخلو حاله من وجهين إما أن يكون حاضرا معه في البلد الذي هو فيه وإما أن يكون غائبا عنه بموضع هو تحت ولاية القاضي المنهي إليه وعلى هذين الوجهين تكلم الناظم في هذه الأبيات فأخبر أنه إن كان حاضرا معه في مصر فإن القاضي يوجه إليه أحد خدامه في دفعه لمجلس الحكم وإن لم يكن معه في المصر بل كان على بعد الأميال مع أمن الطريق من موضعه إلى محل الحكم من الحاكم فإن القاضي يكتب إليه يأمره بالحضور عوضا من دفع الخادم الذي كان العمل عليه فيما قرب وإن كان بعيدا إما بعدا حسيا من جهة المسافة وإما بعدا معنويا من جهة الخوف فإن القاضي يكتب لأمثل من هو بموضع حلول المطلوب بأن يعمل ما يجب من النظر الموجب للتناصف بينهما إما بالصلح أو بالحكم أو بالحكم على المطلوب بالوصول إلى محل الحكم ورفع المطلوب من موضعه لمجلس الحكم في الأوجه الثلاثة مقيد بظهور مخايل صدق المدعي في دعواه وعلى ذلك نبه بقوله ومع مخيلة الخ وهو جار على ما قال سحنون من أن الحاكم لا يرفع طالبه من لا يرفع المطلوب حتى يأتيه الطالب بشبهة لئلا يكون مرغما بالطالب في تعنيت المطلوب ح **وقال** ابن عرفة ظاهر قول ابن رشد أنه يرفع وإن لم يأت الطالب بشبهة وبه جرى العمل ولم يعتبر الناظم هذا في الأبيات ما عدا الأخير منها والمخيلة فعيلة من خال الصدق ومخايل الصدق دلائله وقوله الغائب هو الحاضر مع الطالب في بلده وإذا كان في بلد لكنه لا يحضر فلم يجئ والطريق مأمونة فإنه يحكم عليه كالحاضر معه في البلد من أنه إذا كان المطلوب في بلد لا يبين نحتا عمالة القاضي الذي دعى الطالب في بيره فإن كان حلوله فيه لتجارة أو زيارة أو نحوها فيما في حكمه في فصل البيع على الغائب وباب اليوم إن شاء الله وإن كان حلوله فيه إقامة لكونها بلده وموضع سكناه أو وطنا له فيجب تعيين موضع الحكم بنفسه تفصيل تقدم في قوله والحكم في المشهور الخ وأما قوله ومن عصى الأمر ولم يحضر الخ فمعناه أن من دعاه القاضي لحضور مجلس الحكم مع خصمه فتغيب ولم يأت فإن القاضي يطبع عليه ما يليه طبعا كما حصل له عنه كراء وكانونه ليس تبع اه وصفة الطبع أن يلصق شمع أو عجين بالباب وبما يليه ويختم عليه بما يسر له ويطبع عليه بطابع فيه نقش أو كتابة فيظهر أثره في ذلك الشمع والعجين فإذا فتح الباب ورد ذلك الشمع أو العجين لمحله أو زال تغير ذلك النقش وعلم أن الباب قد فتح فيعاقب من فتحه أشد العقوبة وهذا الطبع أولى من التسمير لأنه يعيب الباب أو يفسده **قال** في المقصد المحمود وإن تغيب المدعى عليه طبع القاضي على داره وهو أحسن من التسمير لأنه يفسد الباب فإن لم يحضر تسمر عليه بعد أن يخرج ما فيه من الحيوان وبني آدم ح وعبر بعضهم عن هذا الطبع بالختم **قال** في الطرر عن المشاورة من ادعى على غيره دعوى ودعاه للقاضي فإن امتنع ختم له خاتما من طين ح وفي عرفنا اليوم الطبع والختم هو التشميع وهو أن يسمر طرف جلد بالباب وطرفه الآخر بما يليه فإذا فتح الباب ظهر ذلك غالبا فعوقب فاعله وأما كونه يعيب الباب أو يفسده فلا يلتفت إليه لأن الأمر فيه صلاح عن المأمور ... واستحقاقه أ

وأجرة العون على طالب حق ۝ ومن سواه إن ألد تستحق ۝

العون واحد الأعوان وهم وزعة القاضي أي خدامه الذين يبعثون إلى أهل الخصومة فيدعون الخصوم عنه ويعونهم إليه **قال** الشارح ولو أمكنه أن يعطي الأعوان من دونهم لكان أولى لكنه لا يمكنه ذلك فلا بد منهم وأرزاقهم في مثل أرزاقهم ولا بد أن يكون من بيت مال المسلمين كالواجب في رزق الحاكم الذي يحكم بهم لأنهم يقومون بأمور

لازم

كازمة لهم بأعيانهم فمن قام بمثل ذلك من مصالح المسلمين من رزقه من بيت مالهم وإنما تعذر إجراء ذلك من موضعه نظر الفقهاء
فيما يوجبه الاجتهاد على من تكون أجرة هذا الصنف فاقتضى نظرهم أنه على من يلجأ إلى إحضاره واستمساكه وبعثه إلى
موضع تنازعه فيه بلفظ ماله عليه أو إعطاء رهن أو حميل أو إسقاط دين أو حبس هذا إن لم يكن من المطلوب مطل ولا إلجاج
فإن كان منه ذلك فيه ألزمه الفقهاء أجرة هذا العون لكونه والله أعلم ظالما لما قاله الظالم أحق أن يحمل عليه وعلى كون أجرة العون
على الطالب إلا إذا تبين مطل ولدد من المطلوب فالأجرة تكون عليه نبه الناظم بهذا البيت واللدد شدة الخصومة قال
في القاموس لدّ خصمه بغلبه وألدّ ولدود والناظم استعمله رباعيا من لادد قال الجوهري في شرح غريب المدونة
لادّ إذا مطل يقال منه الرجلان [illegible] بلا إلا لدا على وزن أنشد ينشد إنشادا أو الرجل على وزن الترجمة ويلدّ على وزن
يلدد ولما تحركت الدالان وهما مثلان أدغم أحدهما في الآخر قاله بعض من شرح هذا المحل وفيه على قوله قال
الجوهري في شرح غريب المدونة فإن عني أنه شرح غريب المدونة في كتابه المشهور بالصحاح كل اللغة في مجلدين حسبما
اقتضاه صنيعه من غير أن يقصر الكلام على المدونة بل للمعنى اللغوي وقع في المدونة أو لا فظاهر وإن أراد أن الجوهري
ألف كتابا مستقلا في شرح غريب المدونة بالخصوص فهذا أغرب وغريب إذ لم نر من وقفنا عليه من شراح المدونة

فصل في مسائل من القضاء

أو من اشتهر من نقل عنه ولا ذكره والله أعلم **وليس بالجائز للقاضي إذا لم يبد وجه الحكم أن ينفذا**
ذكر في هذا الفصل مسائل من أحكام القضاء وذلك منع تنفيذ الحكم قبل ظهور وجهه والصلح بين الخصوم وتلقين القاضي
الخصوم حجته وفتوى القاضي في الأحكام وحكم القاضي بعلمه وإذا ادعى العدل بما يعلم القاضي خلافه وإذا علم جرحة غير
العدل وحكم من أساء الأدب على القاضي أو الشاهد وحكم المسرع للخطء وما ينبغي أن يجتزأ به حكم عليه هذا ما اشتمل عليه
الفصل وأخبر في البيت أنه لا يجوز للقاضي أن ينفذ الحكم قبل أن يتبين له وجهه ابن الحاجب ولا يحكم بالتخمين لأنه فسق وجور
والتخمين الحدس قال الشارح والتباس الحكم يكون على وجهين إما لكونه ملتبسا في نفسه لتعارض البينات وتكافؤ
دعوى المتخاصمين والواجب على القاضي في هذا الوجه مشاورة أهل العلم فإن ظهر وجه الحكم قضى به وإن لم يظهر جاز له أن يندب
إلى الصلح كما قال والصلح يستدعى له إلخ وأما لجهل القاضي الحكم في ذلك وإن كان بينا في نفسه والواجب على القاضي في مثل هذا
الوجه سؤال أهل العلم لأن المقصر أن الحكم بين في نفسه لكن إن جهله هذا القاضي [illegible] فلا يجوز له أن يندبهم إلى
الصلح في هذا الوجه لأنه يكون منقصا للحق من كان [illegible] وفي الوجهين معا لا يجوز للقاضي تنفيذ الحكم قبل ظهور وجهه
فيشملهما قوله وليس بالجائز للقاضي إلخ أي سواء كان الحكم مشكلا في نفسه أو إنما أشكل على القاضي فقط

والصلح يستدعى له إن أشكلا ۞ حكم وإن تعين الحق فلا
ما لم يخف بنافذ الأحكام ۞ فتنة أو شحنا أولي الأرحام

يعني أن القاضي إذا أشكل عليه الحكم فإنه يدعو الخصمين إلى الصلح ويعني إذا كان الإشكال لتعارض بينات ونحو كما تقدم من أنه
لا إن جهله القاضي مع كونه ظاهرا في نفسه كما تقدم قبل وأما إن ظهر وجه الحكم فلا يدعو للصلح بل ينفذ الحكم من غير
مبالاة بعذل عاذل ولا شفقة ولومة لائم إلا إذا خاف من تنفيذ الحكم على صميم الشرع حصول فتنة أو وقوع شحناء بين
أولي العلم أو الأرحام وذوي الفضل فإنه يأمرهم بالصلح ويحضهم عليه وعلى القناعة ببعض الحق وإن ظهر وجه الحكم ولأنه
إن كان [illegible] وفي مختصر الشيخ خليل ولا يدعو للصلح إن ظهر وجهه ثم قال وأمر بالصلح ذوي الفضل والرحم كأن
خشي تفاقم الأمر والمعنى يشرع أي يدعو إليه ويأمر به وما علم القاضي وظهر له [illegible] تنفيذها وإبرامها
وما [illegible] للقاضي **وحظلوا أن يجعل القضاء حجة لموجب لغيره ولا حرج**



يعني ان الخصم اذا عجز عن الفاء حجته لموجب من مرض او سفر او خوف او غيبة جاز للقاضي ان يلقنه حجته وكذا من ح وكلام عليه في التلقين
اجابها وانما يمتنع تلقين الفجور قال اللخمي لا ينبغي للقاضي ان يشد على عضد احدهما او يرد اضعفهم عن صاحبه ويخوفه
منه ويتسلط لبلد من مجالس العدل ويلقنه حجة عمي عنها انما يمتنع تلقين احدهما الفجور وفي المقرب اذا قال احد الخصمين
مقالة يتسع بها طالبه فيسع للقاضي ان يقول هات في طالبا اكتب لك فيه فقال الشهود بينهما على ذلك ان عقل عنه
ولم يبطله وما على القاضي يعود على القاضي ومنع الافتاء للحكام ۞ في كل ما يرجع للخصام ۞
يعني ان القاضي لا يجوز له ان يفتي في الخصومات قال ابن الحاجب ولا يفتي الحاكم في الخصومة وقال ابن عبد الحكم لا باس به
كالخلفاء الاربعة قال ابن يونس وكان سحنون اذا اتاه رجل يسأله عن مسألة من مسائل الاحكام لم يجبه وقال هذه مسألة
خصومة الا ان يكون رجلا يعلم انه متفقه فيسأل على جهة التعليم او يسأل عن مسائل الوضوء والصلاة والزكاة ونسب ابن الماجشون
هذا القول الى مالك ونسب ابن الحارث القول به لسحنون وحمل هذا القول على انه في نفس الخصومة كما مر للخمي وحمل قول ابن عبد
الحكم بالاجابة للقاضي على انه في جملة الاشياء لم يعين الخصومة بينهما ۞
۞ وفي الشهود يحكم القاضي بما ۞ يعلم منهم باتفاق العلما ۞
۞ وفي سواهم مالك قد شددا ۞ في منع حكمه بغير الشهدا ۞
۞ وقول سحنون به اليوم العمل ۞ فيما عليه مجلس الحكم اشتمل ۞
يعني ان القاضي يجوز له ان يحكم بما يعلم من عدالة الشهود وجرحتهم فيستند في ذلك الى علمه ويحكم بشهادة من يعلم عدالته دون من
يعلم جرحته واما ما عداه فقد شدد مالك في منع استناده لعلمه وحكمه به ووجه استناده لعلمه في التعديل والتجريح انه لو لم
يعتمد لذلك الا البينة لاحتاج الى تعديل البينة وتعديل معدليهم الى ما لا نهاية له فاضطر الى الحكم بعلمه في ذلك قاله ابو بكر بن عبد الرحمن
وحكاه عن ابن الماجشون ووجهه بعضهم بشهرة حالة العدالة وحالة الجرحة عند الناس فقل ما ينفرد القاضي بعلم ذلك دون غيره ممن تقع
الثقة عنه وتبعد التهمة منه لاشتراك الناس معه في معرفة ما حكم به في هذا العدل والمجرح من قبلنا الحالتين
قاله المازري واذا كان يعتمد في ذلك على علمه فيعلم جرحة شخص وعدالة آخرين فلا يقبل تعديلهم وكذلك ان علم عدالته
وجرح فلا يقبل تجريحهم فقوله وفي سواهم الضمير للشهود اي وفي سوى تجريح الشهود وتعديلهم وشمل قوله وفي سواهم
شهادته بما حكم به وبما تخلله قبل ولايته او فيها وبعدها في غير مجلس قضائه او في مجلس قضائه على قول غير سحنون وفي
هذا الوجه كلام ويأتي في بيت فلا تقبل شهادته في شيء من ذلك فاذا لم تقبل فلانه يشهد مع شهادة غيره ويكون شاهدا
لا حاكما فهما بابان للشاهد من يشهد في قوله وفهم انهما ما علمه الا حقوقه وقول سحنون به اليوم العمل البيت هو
في معرض الاستثناء من قوله وفي سواهم مالك قد شددا يعني ان عمل القضاة ايضا انما هو على قول سحنون في كونه يجوز
للقاضي ان يحكم بما علمه من اقرار الخصم في مجلس حكومته عنده قال اللخمي ومن ينبغي ان لا يحكم الا بحضرة الشهود
فيحكم بشهادتهم لا بعلمه وان كان مما يقضي فيه بعلمه فأخذ بالمتفق عليه اقيس وفي البيان قال ابن الماجشون
ان علمه فقط تشابه لمن بينه ووالله علماؤنا ولا اعلم ما يقال غيره انه يقضي عليه بما سمع منه واقر به عنده والبه ذهب
مطرف واصبغ وسحنون قال ابن رشد وهو دليل قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح انما انا بشر مثلكم وانكم
تختصمون الي الحديث بقوله فاقضي له على نحو ما اسمع لانه قال على نحو ما اسمع منه ولم يقل صلى الله عليه وسلم على ما
ثبت عندي من قوله ح وقال اللخمي لا يحكم بما علمه قبل ولايته ولا بعدها في غير مجلسه من كان فيه قبل ان يتحاكما ويجلسا
للحكومة كسماعه اقرار احدهما فلما تقدما للحكومة انكر وهو فيه شاهد ح وحمل من قال يتم شهادة عدلين

مبيني أو غائبين ولم يحز من يدعي على خصمه والقاضي يعرف خصمه ولا يحكم بذلك الرسم لأنه من الحكم بعلمه
قاله المكناسي في جامع مجالسه وفي كتاب ابن يونس وأملاه أجلس الخصمان إليه فأقر أحدهما بشيء ثم سمعه
القاضي فجائز أن يقضي به بينهما ولو كان غير هذا الاحتجاج ما يقضي معه شاهد من أنه يشهد أن على الناس وبه ذلك قال
ابن الماجشون وبه أفتى سحنون **وعدل إن أدى على ما عنده * خلافه منع أن يرده ***
وحقه إنهاء ما في علمه * لمن سواه شاهدا بحكمه *

وغرضه بهذا يعني أن الشاهد العدل إذا أدى شهادته عند القاضي والقاضي يعلم خلاف ما شهد به ذلك العدل فليس
للقاضي أن يرد شهادته لكونه يعلم خلاف ما شهد به ذلك العدل وذلك لأنه لا يحكم بغيره بعلمه ولكن يرفع
القاضي شهادته لغيره من القضاة أو من حكام الخلاف في نازلته فيكون شاهدا لا قاضيا وفي هذا الحكم البحث
في غيره لذلك مما علمه القاضي فإنه لا يحكم بعلمه كما تقدم ولكنه يرفع ذلك لغيره على أنه شاهد لا حاكم كما قاله
في المفيد ولابن سحنون قال ابن القاسم يسأل مالك عن الخصمين يختصمان إلى القاضي فيقع أمرهما لصاحبه
بينة ويشهد عند القاضي أحد غيره ثم يجد المفيد أن القاضي له يحكم عليه بإقراره ومقالته فقال لا إلا ببينة
تشهد على إقراره سوى القاضي أو يرفعه إلى من فوقه فيكون شاهدا وقد حكى ابن يونس وأو حكى كتاب
ابن حبيب عن سحنون لو شهد عنده عدلان مشهوران بالعدالة وأنا أعلم خلاف ما شهدا به لم يجز أن أحكم بشها
دتهما ولا أن أردهما لعدالتهما ولكن أرفع ذلك إلى الأمير الذي فوقي وأشهد بما علمت وغيري بما علم قاله في المنتقى
لا أدري في المفيد تقدمت في قوله وفي بعد الحكم ملك من بيده الخ أي وأراد الحكم بعلمه فيرفع شهادته لغيره
والمسألة الثانية هي مسألة البيت فقوله وحقه الخ يتخرج عليها نيابة المسألتين معا وقول الناظم
شاهدا بحكمه أي بحكم الشاهد فكأنه فسر أنه ينزل عن رتبة القاضي وحكمه إلى رتبة الشاهد وحكمه ولعل
المناسب لهذا التقرير أن الباء في بحكمه بمعنى على وضمير حكمه للشاهد أي وحقه أن يرفع شهادته لغيره
على حكم الشاهد من تسليم ولا نهاية هنا بمعنى رفع الشهادة لا الإنهاء المصطلح عليه **ج ع** قال ابن رشد
قول القاضي وهو على قضائه قد كنت بفلان بكذا لا يصح فيه نظر إن كان بمعنى الشهادة مثل قول أهل العمل
حكم عندي فلان هكذا فإنه بلغ لكذا بكذا أو ثبت لي عنده كذا فهذا لا يجوز لأنه على هذا الوجه شاهد ولو جاء
الرجل الشرط للقاضي فقال له قاض بلغ كذا بما ثبت لي عند كذا وكذا أو بما حكمت لي به عليه فجاحده
بذلك لجاز لأنه مخبر لا شاهد كما يجوز قوله فيما يقضي فيه ويحكم به على نفسه ويشهد من الأحكام ما دام على
قضائه **ج ع** قال الموثقون وإذا كان عند القاضي شهادة وتسمع بعد القاضي جنب المشهود
عليه وهو يوقع بعض لا يلزمه الأداء فيه إذ لو كان في بلد الأداء فعليه في ذلك ثلاثة أوجه
أحدها أن يشهد بذلك شاهدين فينقلا عنه والثاني أن يشهد على خط شهادته في رسم وثيقته
شهود شهادتهم عنه ويخاطب عليه والثالث بغيره يخط فيؤدي عنه ويخاطب المقدم له ويخاطب
القاضي بقبول خطاب المقدم وذلك يتخرج على الخلاف هل يجوز للقاضي أن يشهد عند من بعده أو لا **ج ع**
هل يجوز للقاضي أن يشهد عند من يقوم مقامه إذا كان ظاهر المدونة أنه لا يجوز وقيل يجوز ذلك كله ذكر ذلك كله
ابن الطلاع عن ابن بشير قال بعض الشيوخ وكان فقهاء غرناطة يعملون بالوجه الثاني وأما ما يفتي به
الأول **وقال** المتيطي وإن علم الشهادة لا على رجل فأراد أن يشهد به عند قاضيه فعن المدونة أن ذلك جائز

حفا

وقيل لا يشهد عنده لأنه كأنه عند نفسه يشهد إذ هو مقر به فيقول لا فرق أن يقضي بعلمه وبالأول الفتوى وعليه
العمل قاله رحمه الله * وعلمه بصدق غير العدل لا * يبيح أن يقبل ما تحملا *
يعني أن علم القاضي بصدق من ليس بعدل لا يبيح له قبول شهادته لأن ذلك من الحكم بعلمه وسبب لتطرق
التهمة إليه ولأن شهادة غير العدل بمنزلة العدم شرعا فهي كالعدم وهو قول مالك في المدونة لا تقبل شهادة من الشهداء
وقال يحكم به ذو أمرك منهم وحكى ابن يونس عن سحنون قال لو شهد شاهدان يعلم القاضي بعدالة أحدهما وما أعلم أنه
هما لم أقض بشهادتهما لأني لو قبلت حكمي بغير أن ثبت عندي عدالته وإنما قضي عليه خوفا منها وقال
نحو ابن الماجشون وابن كنانة وقال ابن عرفة الحكم برد شهادة المجلس حقا وهو شهر نحو

* ومن جفا القاضي فالتأديب * أولى وذا الشاهد مطلوب *
* وفلتة من ذي مروءة عثر * في جانب الشاهد مما يغتفر *

يعني أن من أساء الأدب على القاضي وجفاه بكلام لا يليق بمنصبه فإنه يؤدب والأدب به أولى من العفو عنه
وكذلك يؤدب من أساء الأدب على الشاهد إلا أن يكون ذا مروءة ووقعت منه فلتة في جانب الشاهد فإنه يغتفر
له ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم والجفاء ممدود هو خلاف البر وفي دعوى
أهل الجفاء جفاء فهو مجفو وكل شيء جفيت فاله الجوهري وفي سماع ابن القاسم قيل له أرأيت إن نيل من القاضي
بالكلام فيقول لقد ظلمتني قال إن ذلك يختلف ولم يجز فيه بعينه إلا أن وجه ما قال إنه أراد
بذلك أذاه وكان القاضي من أهل الفضل أن يعاقبه وما كان ذلك حتى قام أهل الفجور في العقوبة فلا أتزيد
قال ابن رشد هذا كما قال إن للقاضي العادل العدل أن يحكم لنفسه في العقوبة على من تناوله
بالقول وآذاه بأن نسب إليه الظلم والجور مواجهة في أهل مجلسه بخلاف ما يشهد به عليه أنه آذاه به وهو
غائب لأن ما واجهه به من ذلك هو من قبيل الإقرار وله أن يحكم بالإقرار على من أثبت حاله فيعاقبه به من يتهم
الملأ بالأذى وأما بحكم بشيء من ذلك بالبينة وكذا قال ابن حبيب العقوبة في هذا أولى من العفو وقال
ابن رشد في قول ابن سحنون عنه إن قال الخصم لمن يشهد عليه شهدت علي بزور أو بباطل يسأل ذلك المحكم أو ما أشبه
من أهل الدين والأمر أهل الفضل من يبر فإنه يؤدب الصغير وما دام لا ذلك بقدر جرمه وقدر الرجل
المشهود حرمته وقدر الشاهد نحو الأذية الشاهد والأكثر من أهل الفضل فذلك منه فلتة تجاوزا عنه قال
الشارح ويجري بقضية الشاهد فوع أهل الخير في صاحبه فقد نقل ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون
إن شتم أحد الخصمين صاحبه عند القاضي أو أسمع إليه بغير حجة كقوله يا ظالم يا فاجر فعليه زجره إلا أن يكون في فلتة
منه فلا يجري به لأنه إن لم ينصف الناس في أعراضهم لم ينصفهم في أموالهم قبل قال الناظم بدل الشطر الآخر وبينه
التلاقي في الخصم والشاهد ما يغتفر لكان أفاد مسألة أن موضوع في مختصر الشيخ خليل عاطفا على قوله وعزر شاهدا بزور
ومن أساء على خصمه أو مفت أو شاهد لا بشهدت بباطل كخصمه كذبت وقال قبله وآداب من أساء عليه إلا في مثل
اتق الله في أمري فليرفق به * ومن ألد في الخصام وانتهج * نهج الفرار بعد إقطاع الحجج * ينفذ الحكم عليه الحكم
قطعا لكل ما به يحتج * وغير مستوف لها إن استحق * لم تنقطع حجته إذا أقر * لا إن كما الحكم
عليه يمضي * بعد تلوم لمن يقضي * يعني أما الخصم إذا ألد في الخصام أي أكثر الخصومة وسلك طريق
العناد وفر من القضاء عليه وتغيب عن مجلس الحكم فإن كان ذلك بعد أن تم حجته واستوفى في الأجل فعذر إليه قبل

القاضي يعجزه الحاكم عليه ويمضيه ويقطع خصومته ولا تسمع له بعد ذلك بينة
وإن كان قد أراد وتعنيته قبل أن يستوفي حجته ويستقصي في إبطال دعوى خصمه منفعته فإن
القاضي يعجزه الحكم عليه أيضا الا بعد التقدم له والتلوم به وغير قطع لما يأتي به من الحجة بعد اجري العمل
واقتضاء عند الفقهاء النظر في سماع أشهب قال كتب ابن غانم الى مالك بن أنس يسأله عن الخصمين يختصمان
اليه في الارض فيقيم احدهما على الآخر البينة فيسأله هل له حجة فادعى علم ذلك انه قامت عليه البينة بهذا وتغيب عنه
فيطلب فلم يوجد ان يقضى عليه وهو غائب فقال ان ذلك ان ثبت عليه انه إذا ثبت عندك الحجج وسألته
عن كل ما تريد أن تسأله عنه واستقر علم كل ما تريد أن تسأله عنه عندك فلم تبق له حجة فتقدم فاقض عليه وهو
غائب قال ابن رشد هذا كما قال انه إذا تغيب بعد أن استوفى جميع حججه وهو في آخر القضاء عليه انه يقضى
عليه ويعجزه ولا يكون له إذا قدم أن يقوم بحجة بمنزلة أن لو قضي عليه وهو حاضر فإن وأما إن هرب وتغيب
قبل أن يستوفي جميع حججه فليس بواجب في ذلك أن يتلوم وإن لم يخرج وتمادى على مغيبه واختفائه قضي عليه من
غير أن يقطع حجته وبالله التوفيق قال الشارح ما معناه أن الهارب من القضاء والحكم عليه إما قبل حضوره مجلس
الحكم وهو المشار إليه بقوله ومن عصى الأمر ولم يحضر طبع الخ وأما بعد حضوره مجلس الحكم وفيه الخ وجهان قبل
تمام حجته أو بعد تمامها وهو الذي تكلم عليه في هذه الأبيات والألد أكثر الخصومة والملد شديد الخصومة
هو شديد الخصومة ونحوه والكلام عليه عند قوله وواجبة العون على طالب حق البينة ومعنى انتهج نهج الطريق سلكه
هو بها النهج الطريق وفيه قال في الصحاح المنهج الطريق الواضح ونهجت الطريق إذا سلكته وفلان يستنهج سبيل
فلان أي يسلك مسلكه والحجج جمع حجة وهي ما يدفع به عن نفسه أو يثبت به لها والحكم يقع بسكون معمول ليبعد
والحكم فاعل وهو بتمثيل للفاعل ومفعولا سمي به موضع الحال من الحكم وقوله وغير مستوف هو مقابل قوله أتم
الحجج والحكم معمول ينفذ وهو مضارع امضى وبعد تلوم يتعلق بيمضي وله في موضع الصفة لتلوم والضمير في له
وعليه لغير المستوفي حجته ومن يفضي فاعل يمضي وفي طرر ابن عات وحيث له بيد فتغيب عن قبضه قال القاضي
ابو الحسن له ان يقاضي حيث إذا ثبت عنده غيبته ابين وجب له اليمين وينبهه على ذلك الرد قال رحمه الله

فصل في المقال والجواب

المراد بالمقال دعوى المدعي وبالجواب ما يجيب به المدعى عليه قال فيها الزعري في كتاب قبيل الترتيب الآتي ذكره
في الدعوى ما يجب كتبه وتفسيره ومنها ما تنبني على تفسيره ومنها ما يجوز فيه الأمران والتفسير أحسن كما يأتي
ذلك كله إن شاء الله ه

ومن أبى إقرارا او انكارا • لخصمه كلفه إجبارا •
فإن تمادى فلطالب قضي • دون يمين أو بها وذا ارتضي •

تقدم أن الخصمين إذا جلسا بين يدي القاضي وعرف المدعي من المدعى عليه فإنه يأمر المدعي بالكلام فإذا ذكر دعوى صحيحة
ولم يقبل فيها تركه من شروطها المتقدمة أمر المدعى عليه بالجواب فإن أجاب بالإقرار تبع الخصام وإن أنكر طولب
المدعي بالبينة فإن عجز عنها حلف المدعى عليه وقد تقدم هذا كله وكلام الناظم هنا حيث يمتنع المدعى عليه من
الجواب بإقرار أو إنكار وأمر في البيتين أنه إذا لم يجب بإقرار ولا بإنكار فإنه يكلف الجواب ويجبر عليه بالأدب والسجن
فإن لم يجب بشيء قضي للطالب دون يمين منه وقيل بعد أن يحلف وهو المقضي عند الناظم وابن الشيخ فقيل بعدم
اليمين فقال وإن لم يجب حبس وأدب ثم حكم بلا يمين قال الشارح فإن أبى المدعى عليه من الإقرار والإنكار أجبره لدى

بالسجن والضرب فإن تمادى على إبايته بعد السجن والضرب فقال ابن الهندي يقضى عليه بما ادعاه خصمه من غير يمين
وقال أصبغ بعد اليمين وهذا إذا كانت الدعوى مما تثبت بالشاهد واليمين وقال إنه أشهر أقوال أهل العلم قال
في المختصر وقد سئل ابن كنانة عن رجل يدعي دارا بيد رجل فيقال له ما تقول فيما يقول فيقول إنه يدعي أمرا بينة على ما قال
ولا منه أنا لا أقر ولا أنكر وقال مالك لا يترك على ذلك ويحبس حتى يقر أو ينكر وقال في المختصر كتبت له البينة لما للمدعي
الدعوى فإنه يحكم عليه بلا يمين ولو كانت الدعوى في دم قال الشارح ظاهر هذه المسألة موافقة لما صرح به الشيخ أولا
من عدم اليمين وهو قول ابن الهندي وهو الذي في المختصر كما تقدم وجملة يلقه جواب من الخبر وهو بضم الكاف وكسر اللام
مبنيا للنائب مجزوم الجواب العاطف به أنه الماضي والنائب ضمير مستتر يعود على المدعى والضمير البارز المفعول الثاني للكلمة يعود
على الإقرار والإنكار ومن قوله الحكم لمعطف بأو ويحتمل أن يقرأ يلقه بفتح الكاف واللام مبنيا للفاعل واحد المفعولين
[…] كلفه الذي بعضه وهو […] قال الناظم […] على الأمر […]
فرع قال المتيطي وإذا كان جواب المطلوب على التوقيف لا […] عنه ولم يزد على ذلك وروى ابن القاسم عن مالك
أنه لا يقنع منه بذلك حتى يقر بالسلف أو ينكره. ابن عرفة وإذا ادعى المدعي دعوى تقتضي المذهب أمر القاضي خصمه
بجوابه إن استحقت الدعوى جوابا وإلا فلا كقول المدعي هذا أخبرني أنه رأى هلال الشهر أو سمع من يقرب بلغته
ولا يتوقف أمره بالجواب على طلب المدعي ذلك لأن المذهب اقترابه عليه. ابن عرفة وظاهر إيجاب جوابه بمجرد
قوله لي عنده كذا ولي منه كذا بل لا بد من بيان السبب من سلف أو معاوضة أو غصب ونحوها لجواز كونه من الأدمي لا يوجب
وجوبه عليه كعدة أو غصبه من مال أجنبي **والكتب يقتضي عليه المدعي * من خصمه الجواب توقيفا دعي**
الكتب مصدر وهو هنا بمعنى المفعول يعني أن المكتوب الذي يطلبه المدعي من خصمه الجواب عنه لاشتماله على دعوى
المدعي وتضمنه إياها […] ويسمى عند الموثقين بالتوقيف لكون الكاتب الذي أملاه على كاتبه يوقف عليه
المطلوب ويطالبه بالجواب عنه بين يدي القاضي وهذا هو المسمى بالمقال أيضا والكتب مبتدأ وجملة يقتضي بمعنى
يطلب صفته وفاعل يقتضي هو المدعي ومن خصمه يتعلق بيقتضي والجواب مفعوله وعليه يتعلق بالجواب ويحتمل
أن يكون متعلقا بيقتضي وهو الناصب لتوقيفا مفعولا ثانيا […] والجملة من الكتب […] والرابط
لجملة الصفة […] هو ضمير عليه والرابط الخبر بالمبتدأ هو نائب دعي العائد على الكتب والله أعلم قال رحمه الله

وما يكون بينا إن لم يجب * عليه به الحكم فالإجبار يجب
وكل ما أشكل للتأمل * فالحكم نسخه وضرب الأجل
وطالب التأخير فيما سهلا * لمقصد يمنعه وقيل لا

يعني أن المقال المسمى بالتوقيف إذا كان بينا بيانا تاما قليل الفصول قريب المعنى فإن المطلوب يجبر على الجواب عنه
في الحين من غير تأخير ولا نسخ وإن كان بعكس ذلك بحيث كثرت فصوله واشتبهت المعاني وافتقر إلى النظر والتأمل فإنه يحكم
للمطلوب بأخذ نسخة منه ويؤجل في جوابه بقدر اجتهاد القاضي قال الشارح وذلك مقتضى ما نقله القاضي أبو محمد
ابن […] قال في المتيطية وإن قال طلب المطلوب التأخير بالجواب في المقال القليل الفصول القريب
المعاني لمقصد يبلغه […] عنه […] فقيل يمنع منه وقيل لا يمنع قال الشارح والظاهر أنه يمنع
من ذلك […] هذا البيت […] حركة الهمزة للناظم […] جملة يمنعه […]
للنائب […] كطالب والضمير البارز للناظم والنائب يعود على الطالب […] قال أحمد بن سعيد وإذا ادعى

الطعم

الخصم إلى انتساخ الوثيقة وقف عليها ليقف على فصولها فإنه إن كانت الوثيقة مختصرة للعلم بمعانيها ووقف عليها
للسماع لها لم يعط نسختها وإن كانت طويلة كثيرة المعاني لا يحاط بجميع معانيها ويحتاج إلى التثبت فيها أعطي
نسختها ومثله في ابن عرفة في تمكين المطلوب من النسخة بما شهد به عليه مطلقا أو إن كانت فيها ما يشكل ويحتاج المطلوب فيه
إلى تدبر وتأمل نقلا للمازري والقاضي أبي الطاهر وللشيخ المازري وعليه العمل ومن نوازل البرزلي ولا يمكن من المقال ويسأل
ابن لبابة عن متشاجرين طلب أحدهما صاحبه أن يرفعه على وثيقة يحتج بها له حتى ما يجاوب إذ الحكم وجب
إخراج الوثيقة للطالب لينظر فيها ويدفع له الانتساخ منه وهو من حق الطالب قال رحمه الله

* ويوجب التفسير للمقال * تشعب الدعوى وعظم المال * لأنه أضبط للأحكام *
* والاختصار ناشئ للإحكام * وحيثما الأمر خفيف بين * فالترك للتفسير مما يحسن *
* وقرب قول كان بالخطاب * أقرب للفهم من الكتاب *

تفرع أن المقال قد يكون مفسرا مشتبها
كثير الفصول والمعاني وتارة بخلاف ذلك بحيث يكون مختصرا بين المعنى ظاهر المقصود فأخبر هنا أنه إن كان كالوجه الأول
فإن ذلك يوجب تفسير المقال كما سيما إن انضم إلى ذلك كثرة المال المتنازع فيه لأن تفسيره يضبط الأحكام ويجمع ذهن القاضي
للنظر في النازلة وأما إن لم يجمع بسبب ذلك ناشئ الخطأ فلا يشتغل من دعوى إلى أخرى وإن كان المقال سهلا بينا فتركه
التفسير له أحسن إذ ربما أن تبلغ ذلك بالكلام مثله مهرا في شأنها من كتبه ومن كلام الناظم أن تفسير المقال إنما هو
عند تشعب الدعوى وكثرة المال فقط بل هو متى وقع في كل دعوى إلا أنه إن كانت الدعوى متشعبة فتفسيرها واجب وإن كانت
بينة كما هو فيجوز أيضا لا كمال الولي كله وما كان ينبغي فكذلك أيضا لا كن تفسيرا أولى لأنه أقطع للنزاع وفي ذلك بعض
أشياخ في حد الله أن بعض العلماء العاملين كان يأمر القضاة أن لا يعولوا على مقتضى العادة فلما رآهم يقال لهم من لم يحرر
غير هذا فليشتغل بما فإن احتاج إلى ذلك فإحضار معه عن شيء من غير ما جاء الخصمان في العرف دعوى المدعي وجواب
المدعى عليه عنه ثم يتأمل تلك الدعوى وجوابها ويفصل بينهما بما يراه ولينفع به وليلة عظم في ابتداء الأول بحكم العبد ويكون
الكلام اسم من الخصم دليلا على هذا قاله في النادر

فصل في الآجال والاجتهاد

* والاجتهاد في أقدار الآجال * موكولة حيث بلا استعمال *

قوله في الآجال أي في بيان مقدار الآجال وهو جمع أجل والأجل لغة على وقت الشيء وحلول الدين ومدة الشيء والمراد به هنا المدة
التي يعين فيها الحاكم مهلة لأحد المتداعيين أو لهما ليأتي بما يعجز به من الحجة وقوله والاجتهاد الحكم الآجال التي يعني أن الآجال
حيث لم تحد فإنها موكولة في قدرها وجمعها وتنجيمها إلى نظر الحاكم قال ابن رشد الآجال للمحكوم عليه فيما يدعيه
من بينة ومدفع الاجتهاد الحاكم فيضرب له من الأجل ما يرى أنه الأصل فيها قول الفاروق رضي الله عنه في رسالته
إلى أبي موسى الأشعري واجعل لمن ادعى حقا غائبا أو بينة أمدا ينتهي إليه فإن أحضر بينته أخذت له بحقه وإلا استحللت القضية عليه فإنه
أنفى للشك وأجلى للعمى قال رحمه الله

* وبثلاثة من الأيام مر * أجل في بعض من الأحكام *
* كمثل إحضار الشفيع للثمن * والمدعي البينة إن كان أمن * والمدعي أن له ما يدفع *
* به يمينا أو بما يستشفع * ومثبت دينا للمريان وقع * أعلاه ما لم يبد لذا أقبح *
* ومثله ثبوت الاستحقاق * برسم الإعذار فيه باق *

مراد الناظم رحمه الله بهذه الأبيات وما بعدها
بيان ما حكم به القضاة المتقدمون في تحديد الآجال في مسائل لقضائهم على كل واحدة منها ما يناسبها فلا معارضة بين تحديدها
وبين كونها موكولة إلى اجتهاد الحاكم لأنه بعد العلم بذلك تنفعه التجربة منتشرة بتحديد هذا وإن كان لا يجب الوقوف عنده

للقاضي زيادة ذلك لاجتهاد الحاكم فعلى هذا يجري ما في الوثائق خلاف ما تقدم به من قبله لمعنى يختص بالنازلة العكلوم بها قوله ومثله
أي يعني ان العمل جرى عند القضاة بتأجيل ثلاثة أيام في مسائل من ذلك كمن أخذ بالشفعة في شقص وطلب التأجيل لاحضار الثمن
وأما الطالب التأجيل فينظر هل يشفع أولا فلا يؤخر وكمن ادعى عليه دعوى فأنكرها فادعى البينة بالحوز فيؤجل
لينظر في بينته وكمن توجه عليه يمين ادعى أن عنده ما يدفع عنه بذلك اليمين وقوله أو ما استشفع فيه اليمين
ويحلف وبعد بذلك مبني على القول بتوجيه الحلف على اليمين في دعوى تحقيق يخالفها بطلان الدعوى في مسألة قولان وكذا من طلب
التأجيل لاثبات دين أو براءة كما ذكره لعدم ذفعه انسان وادعى العدم وزعمت أنه لديه نقل على غيره أو أراد التأ
جيل لاثباته وقيل ابن بير التأجيل لاثبات الدين على من ذكر وقال لم يراه على هذا المعنى ممن على وكذلك من استمها
بقابلته وكان مستنصفا ولم يحد ما عند أربعين للمعقوم عليه وطلب المستمهل أجلة ذلك الربع فانه يؤجل ما يوم للاشكال به
ثلاثة أيام ونحوها حيثه يوم تقدم من الأول فيه المعنى وعلى الثالث منها المنتظر وعلى الرابع الجزئي نقل لذلك
الشارح بانتهاء

•وفي سوى أصل له ثمانية ، ونصفها الثلاث من إليه•

•ثم ثلاثة لذاك تتبع • تلوما وأطلقا تمتع•

يعني أن التأجيل في غير الأصول أحد وعشرون يوما ثمانية ثم ستة ثم أربعة تلوما وإنما استثنى الأصول لكلامه عليها
وكذلك تستثنى المسائل الخمس المذكورة قبل وما أشبهها ذلك فيه لم تأجيل الثلاث محصور لما أتى به كذا ذلك
الكلام عليها وإنما لم تستثن هنا فيه الكلام لدخولها في قوله وما مر أول مستعمل الناظم في البينة تعيين الآجال
وبيانه له الكلام فيه أي البعد وأن التلوم الأجل الأخير والأصل فيه قوله تعالى تمتعوا في داركم ثلاثة أيام والبيت اختار في البيت
الثاني قال في المفيد للعمود الآجال تختلف باختلاف البلد والمذهب فيما عدا الأصول للمثبت أو عدمه ثمانية أيام ثم ستة ثم أربعة
ثم ثلاثة تلوما وقال ابن عيشون والآجال في الديون والحقوق دون طلب الفصل في الأصول قال رحمه الله

•وفي الأصول في الإرث المقتضى • في عدد الأيام خمسة عشر•

•ثم يلي أربعة تستغرق • بضعفها ثم يلي التلوم•

يعني أن المعتبر في الأجل وهو الذي عمل به بعدد الأيام في إثبات الأصول من إرث أو غيره وفي الإرث من غير الأصول نهاية الأجل فيه أنه مقدار
أيضا خمسة عشر يوما ثم ثمانية ثم أربعة ثم ثلاثة تلوما والمراد بالتأجيل هنا في الأصول هو إثباتها وفي قوله قبل وفي أجلا ما كان
التأجيل للاحلاف لا للإثبات لأنه يحصل به بدليل قوله وينتهي تبعه الاستعمال وهو التناهي في البينة بدليل قوله بعد
في أصول إرث أو سواه الآن قال لكن مع أن هذا بعد البينة قال ابن رشد والذي مضى عليه عمل الحكام في التأجيل في الأصول ثلاثون
يوما يقضى به عشرة أيام ثم عشرة أيام ثم يتلوم له بعشرة ثم ثمانية ثم يتلوم له بستة أو خمسة عشر ثم ثمانية ثم أربعة ثم يتلوم له ثلاثا والثلا
ثين هذا الأجل هو الذي في البينة قال الشارح وزاد الشيخ رحمه الله في الأصول الإرث فقسمها نص على ذلك غير واحد وقال
ابن رشد أو يضرب له أجلا أقصاه للمعلم فإذا نهى جمله يدخل فيه التلوم والآجال كل ذلك مضى من عمل القضاة وهذا مع حضور البينة
في البلد وأما كان غائبة عن البلد فيؤجل الشهر ونحوه لذلك

•وفي أصول إرث أو سواه • ثلاثة الأشهر منتهاه•

•لا لمدع ادعى بغير البينة • ومثله حاز ملك سكنه • مع حجة قوية له متى•

•أثبته لنفسه قد ثبتا • يعني أن منتهى الآجال في الأصول كان من إرث أو غيره مع بعد البينة ثلاثة
أشهر وكذا الذي بيده ملك حازه أو قام عليه مدع وأثبت دعواه فطلب الحائز للملك المذكور التأجيل لإثبات حجته
ذكرها أنه ثبتت له كان أول بالتأجيل من مدعيه فإنه يؤجل ثلاثة أشهر أيضا وهي من قوله مدعيا منتهاه أي الغاية أي

أصل

٢٠

يوجله أقل من ذلك وفيهم من قوله مع بعد البينة أن ما تقدم من التأجيل بالأصول بشهر إنما هو مع قربها قال ابن القاسم الجزيري بعد
ذكره جملة من الآجال ما نصه وفي الأصول الشهرين والثلاثة لا سيما إذا ادعى مغيب البينة وقال المتيطي والآجال في الأصول
من العقلاء فيمن بعد منه في البرين والخفوف ويختلف في الآجال في الأصول باختلاف أحوال الخصوم لبعد البينة وسماع مكتوب
وابن الماجشون من قام ببينة على ملكه منزلا بيد رجل فيسأل من بيده المنزل فيدعي حجة لم تقم له بها بينة كذا أولى بالمنزل من
مدعيه ويسأل في الآجال التي يبيت فيه بالبينة على ذلك فالآجال أوسع الشهرين والثلاثة فيعطى الأجل ولم يجئ بشيء ويذكر
غيبة شهوده من بعد يفهم أن يجئ له أجل آخر أو يقضى عليه قال أما الرجل المأمون الذي لا يتهم على المدعي بباطل ولا يتقوله فيترك
بالأجل وأما الملد الذي يرى أنه أراد الإضرار بخصمه ولا يمكن من ذلك إلا أن يذكر أمرا يتعذر في مثله لم يحنث كثيرة في مثله

قال رحمه الله • ومالك يبيع لقضاء دين • من أجلوا فيه التي تشتهر بين •

• وهل كشهر التأجيل فيه وذا عند هم المقبول •

يعني أن من له أصل دار أو غيرها وعليه دين وليس له قضاء له فيه إلا من قيمة ذلك الأصل فإنه يؤجل له الشهر والشهرين ليبيع أصله
لقضاء دينه لأنه لا يباع في الغالب المعتاد بيعه بأقل من ذلك لاشتهاره إلى الشهرين ومعرفة من له رغبة في شرائه فيقع بذلك البيع
والشهرة في ذلك مظنة بلوغ الأثمان عن بيعه لمن يريد شراءه وكذلك أجلوا في حل العقود الشهر ونحوه وحل العقود يكون
بالشهادة إما بظهور تناقض على الشهادة بالاسترعاء أو بظهور تناقض في المشهور ومن في حكمه في الأصل كاختلاف قول
واضطراب مقال أو بتضاده فوكل لتصير ما شهد له به وإما بتجريح شهوده بهما وإما بثبوت استرعاء أو إقرار على صحة بعد لزوم شيء
الشهود ونحو الحكم عليه وإما بثبوت استرعاء معروف الشبه فيما انعقد بعوض أو غير معروف الشبه فيما انعقد بالتبرع وإما
بظهور استعماله في منوى الرسوم كذا قال الشارح أول باب الشهادة قال في أحكام ابن سهل من ثبت عليه دين ولم يكن من أهل
الناض فإنه يؤجل في بيع ربعه الشهر والشهرين فيما عمل به قاله ابن لبابة وابن الوليد وقال ابن القاسم الجزيري
في الإعذار في البينات وحل العقود ثلاثون يوما • وفي بيع الآجال والتفصيل في • وفيها ظاهره المعمول •

يعني أنه يجوز للقاضي أن يجمع الآجال ويعين لها أمدا معينا معلوما ويجوز له أن يفصلها شيئا بعد شيء كما تقدم في قوله
وفي سوى أصل له ثمانية وتفصل الستة من أيامه وكذا ما بعده وكلا الوجهين سائغ والعمل اليوم على تفصيلها ويوجه أن تعطي
الفضية بالثلاثة الآجال الأول فلا يعطى إلا الأجل الثلوم وهكذا قال ابن فرحون تبعي معا الأجل جرى العمل وعليه تبني الشمائل

الأفعال في قولها ... لاعذار إعذار ... إعذار

• فصل في الإعذار •

• وقبل حكم يثبت الإعذار • بشاهد عدل وذا المختار •

يعني أن من توجه عليه الحكم من المتداعيين فإنه يجب الإعذار إليه قبل الحكم عليه وذلك بأن يقال له أبقيت لك حجة فإن قال لا حكم
عليه وإن ذكر أن له بينة أجله الأجل وإن لم يذكر أن له بينة يعين حكم عليه وكتب في كتاب من حكم أو حجة فهو على حجته
وإن عجز ولم يقدم شيئا حكم عليه والأصل في ذلك قوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا ويثبت ذلك الإعذار بشاهد واحد
عدل وهذا هو المختار عند العلماء في ذلك وبه العمل فقوله بشاهد عدل متعلق بالثابت الذي يثبت إلى كون الإعذار قبل الحكم
ومقابله أنه يعدد وهما قولان كما بالنواحي ويحتمل أن يتعلق بقوله بشاهد عدل المذكور مقابله أنه لا يكفي في ثبوت الإعذار شاهد
واحد قال المتيطي ينبغي للقاضي أن لا ينفذ حكمه على أحد حتى يعذر إليه في جلية وأن يعذر بواحد لا جرحة أو استعد ل
فأكثر لقوله صلى الله عليه وسلم اغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها فاعترفت فرجمها ونحوه
حكم الإعذار بواحد من قول الشيخ خليل وتوبع من يتبعه منفرد حيث جعل التعدد مستحبا لا واجبا وعلى الاحتمال

الاول اقتضى الشارح ان عدم الاعذار سوال الحاكم من توجه عليه موجب حكم هل عنده ما يسقطه قال ابن فتوح وغيره لا ينبغي
للقاضي ان يحكم على احد حتى يعذر اليه والاصل فيه عند الفقهاء قوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا قال ابن
ابن هشام وقد اختلف في الاعذار للمحكوم عليه فقيل يعذر اليه قبل الحكم عليه وبه العمل وقيل بعد الحكم عليه وبعد ذلك يعذر اليه
والعمل على تقديم الاعذار على الحكم ذهب الناظم وهو ان الحكم القاضي على من توجه عليه الحكم من غير اعذار ثم وجد المحكوم عليه
ما يجرح به الشهود بعد وكذلك اذا اعذر اليه ولم يجد فيه نقل الشيخ ما نصه في شرحه وقد استشكل الشارح هنا ذكر الخلاف في
القاضي بعد ما فهم من كلام المتيطي وانه اختلف هل يحتاج الى تسميتهم او لا بل يكفي ما يسمع منهما دون اعمال وكذا
نقل الخلاف في الشهادة بالتعيين قال ابن رشد في اعمال الشهادة بما يظهر من فصل المشهود عليه والذي في المدونة انه لا شيء وبينة
الشاهد شهادته بذلك لم ان تقضي ان شهادته بالعين لا تنفع ثم قال الشارح ما حاصله انه لا يعذر اليه في الحكم
والشهادة فان الحجة تقوم من الشهادة بالعين لا بتسمية الشهادة لانه علم بينة والحكم ليس كذلك اذ لا ضرورة تدعو
الى ابطال الحكم دون تعيين البينة على الحكم فلا والشهادة الاصلية فتلك قال رحمه الله

وشاهد الاعذار غير معمل * في شانه الاعذار للتسلسل * ولا الذي وجهه القاضي الى *
ما كان كالتحليف منه بدلا * ولا الذي بين يديه قد شهر * ولا اللفيف في القسامة اعتمر *
والاكتفاء فيهم العدول * والخلف في جميعها منقول *

ذكر في هذه الابيات من الشهود الذين لا يعذر
فيهم اي لا يجرحون خمسة الاول الشاهد على المحكوم عليه بالاعذار اليه بانه لم يبق له حجة فاذا انتهى عليه بذلك ثم ادعى حجة
تقبل منه لو لم يعذر اليه ولا يعذر في شاهد الاعذار المحكوم له ليشهد بانه شاهد الاعذار اذا اراد المحكوم عليه الاعذار بالشاهد
يحتج به فانه لا يمكن من ذلك لان الحكم متوقف على الاعذار فاذا امكن من تجريح شاهد الاعذار وجرحه بطل الاعذار
وصار كالعدم فتعذر الحكم عليه لتوقفه على الاعذار والعرض ان له تجريح شاهد فتعذر الحكم عليه وهذا
مراد بالتسلسل والله اعلم فلا اعذار الاول بالاعذار هو المصطلح عليه وهو قطع الحجة وهو اعم من ان يكون بتجريح
الشهود او بحجة غير فيقال لمن توجه عليه الحكم تشهد عليه بكذا وفلان فهل بقيت لك حجة اي من تجريحهما
او معارضة شهادتهما بما يبطلها او نحو ذلك والاعذار الثاني المراد به التجريح لا غير واعلم ان هذا الاعذار انما
هو القاضي فاذا كان المحكوم عليه حاضرا بين يدي القاضي ومنعنا الاعذار لم يجرح شاهده لان الشاهد بما في مجلس القاضي
لا يجرح كما يقوله الناظم ولا الذي بين يديه قد شهر وان لم يكن حاضرا لكونه مريضا او امراة لا تخرج فوجه اليه القاضي من يعذر
اليه فلا يعذر ايضا في الشاهد الموجه لذلك كما يقول ايضا ولا الذي وجهه القاضي الى ما كان كالتحليف منه بدلا مسئلة
الناظم المسالة الثانية بقوله وشاهد الاعذار البيت والثانية الى اخرها هي التي المذكورة بعد هذه وفيما ذكر المسائل
الخمس بعد وانما ذكر هذا بالخصوص لارادة التنصيص على اعيان المسائل والله اعلم والى هذه المسالة اشار بالبيت
الاول وغير معمل بفتح اوله وفتح ثالثه اسم مفعول من اعمل وفي شانه يتعلق به والاعذار نائب فاعل معمل الثاني من
الشهود الذي لا يعذر فيهم من وجهه القاضي نيابة عنه للتحليف او حيازة ونحوها الثالث الشاهد بما في
مجلس القاضي من بين يديه قال ابن عات قال الباجي انما يعذر في الذين شهدوا الحيازة اذا لم يوجههم القاضي الى حضور
الحيازة وانما توجهوا من عند الطالب في ذلك واما اذا ارسلهم القاضي لامر وقع بينهم لانهم قاموا مقام نفسه في ذلك
والحجة في ذلك قول سحنون وغيره ان محمدا صلى الله عليه وسلم لا ينبغي ان يقتصر على امر كذا هكذا فاذا اعذر من
قبل رجلين فجعله مقام نفسه في ذلك وشاهد ذلك رجلين عرفناه ان الحكم لا يكون الا بعد الاعذار فالاشهر والعمل فيما شهر به

عرائض

على الخصم في مجلس الحكم ولابن رشد يحكم عليه بتلك البينة دون إعذار قال صاحبنا ابن العطار وبه قال **الرابع**
إذا شهد اللفيف وهم جماعة غير عدول والنساء والصبيان على أن فلانا قتل فلانا فقد اختلف هل ذلك لوث يجب معه
القسامة أو ليس بلوث والمشهور أنه ليس بلوث وعلى كونه لوثا أشار إليه بقوله ولا اللفيف في القسامة أعمل ولا يقدح
في شهادتهم عدم العدالة ولا يجرحون لأنه قيل بشهادتهم ومن قال لوث إنما دخل على أنهم غير عدول فكيف يجرح من
دخل على عدم العدالة ويجرح به ونسبة هذه المسألة للناظم في أحكام الدماء في قوله اللوث الموجب للقسامة
حيث قال. أو بكثير من لفيف الشهداء. ويسقط الإعذار فيهم ابن **الخامس** منها شهادة الجماعة الكثيرة
من غير العدول وغير مقبول فلا يجرحون أيضا ولا يعذر فيهم للمشهود عليه قال ابن عرفة وذكر ابن سهل في مسألة ابن
الخيم كاتب ابن حجاج الملقب بن نرقنة باب الشرانة شهد عليه بأنواع كثيرة من الزندقة الواضحة عدد كثير ثبتت
عدالة نحو عشرة منهم والأكثر ضعفهم استظهارا أفتى فيها الجماعة منهم ابن سعيد وابن إسماعيل ابن زهير
وصاحب صلاة الجماعة أحمد بن مطرف بقتله دون إعذار وانتقد بعض من حضر من أهل العلم بأنه يعذر إليه فانتقد الناظم
في إلزام القول بعدم الإعذار من الشارح **وفي التوضيح** لما ذكر أنه يعذر للمشهود عليه في شهادة من شهد عليه
ما نصه إلا من شهد على إقراره بمجلس القاضي فهل يعذر إليه فيهم أم لا يعذر لكونه سمع إقراره معهم قولان الأول لابن
الماجشون والثاني مذهب الأكثر وبه مضى العمل **قال** صاحب التبصرة يعذر في كل الشهود إلا في خمسة أولها شهادة ثانيها
من وجهه الحاكم قبل تقييد الشهادة المرضي في السيرة لا بعلها السر في العدالة والعمل على أنه يعذر فيه بالعدول الكائن
هؤلاء من قبل شهادتهم بالتوسم على من زاد بها دنية نقلت عن القاضي ابن بشير وذلك أنه حكى على وزير في قضية
وهو عليه غائب فقال له الوزير أخبرني بمن شهد علي فقال ابن بشير مثلك لا يخبر بمن شهد عليه يعني وإن كان فيه
في المدونة أنه يخبر من شهد عليه وبالشهادة فلعل عنوة حضر ولا هو حكم عليه وليس في كلام الناظم من هذه السبع إلا
الأولى والثانية بعض هذا إذا تقرر تعمل مسائل خمسة في النظم أربعة في التوضيح وهي التي الثالثة وما بعد بعد النظم تركه
الشيخ ولعله من تعرض له بل ينبغي البيت ومعنى المسألة الخامسة وهي الشهادة بالتوسم حيث تشهد أهل
القافلة بعضهم لبعض على من عليهم الحرابة أو البلد الذي حلوا أو نزلوا به إذا كان مالكا وجميع أصحابه أجازوا شهادة من
شهد منهم لبعض على بعض وإن لم يعرفوا بعدالة ولا يشترط إلا علم التوسم لهم بالحرية والعدالة وذلك فيما وقع بينهم
من المعاملات في ذلك السفر خاصة والتوسم مأخوذ من الوسم وهو العلامة ومنه صلى الله عليه وسلم إن لله عبادا يعرفون
الناس بالتوسم انظر الباب الثاني والثلاثين في الفصل من شهادة التوسم من القسم الثالث من تبصرة ابن فرحون قوله في مسألة
هذه في قول الناظم ومن عليه وسم خير قد ظهر زكي إلا في ضرورة الشعر

فصل في خطاب القضاة وما يتعلق به

الخطاب هو أن يكتب قاضي بلد إلى قاضي بلد آخر بما ثبت عنده من حق لإنسان في بلد القاضي الكاتب على آخر في بلد القاضي
المكتوب إليه ويتعذر المكتوب إليه ذكره في بلد فيقع الحكم هناك فيما لا يمكن إلا فعله قبل الحكم في المشهور وحيث المحكوم عليه في الحاضر
والمال معلقا رحمه الله . **ثم الخطاب للرسوم إن طلب * حتم على القاضي وإلا لم يجب**
يعني أن خطاب القاضي للرسوم إن طلبه منه صاحبها فهو واجب عليه وإن لم يطلبه منه لم يجب عليه ذلك والرسوم جمع رسم
والمراد بها الصكوك والألف واللام في الرسم بمعنى على حد ونضع الموازين القسط ليوم القيامة أي في يوم القيامة أي يجب
خطاب القاضي للقاضي والرسم وهو مصدر بمعنى صفة الرسم وإنما قال في الرسوم لأن الخطاب يكون بالرسوم ويكون

بمثله من القاضي للقاضي كما اشار اليه الشيخ خليل بقوله وانهى لغيره بمشافهة ان كان كل في ولايته وبشاهدين
مطلقا الخ وكلا الامرين واجب على القاضي ان يطلب منه والله اعلم قال الشارح قال المازري ويكتب الحاكم الى حاكم بما حكم به
وبما ثبت له من تعديل او تجريح ومن موجب حكمه ليكون له حجة على المحكوم عليه ان نازعه ويكتفي بما حكم به الحاكم على ان ما
ابتدأ المكتوب اليه او ينفذه وفي سماع عيسى عن ابن القاسم من ثبت حقه عند قاض فطلب ان يكتب له بذلك كتابا الى الذي
قطعت اليه وابى لا ينبغي له ان يفصل بعينه ولا بلدا بعينها قال ابن رشد هو كما قال ان كان قد قال الشارح ومما يلحق بذلك
التفقه في الخطاب وفي محله من الرسم التماما به ويتبعه قال ابن الناصح شرك قطان وفي باب الخطاب ان يدل
مثبته ذكر الحق وقد يكون به ظاهر الصحيفة او اخر ضمنه ان عجز ان يعلها وان لم يكن في ذلك متصفه بالرسم
ان تعذر الموضع ويستحب ان يبدأ ببسم الله الرحمن الرحيم واستخف قضاة زمننا ترك ذلك في مخاطبات الولاة
وارادهم الاكتفاء بهم بالاستفتاح الواقع في صدر العقد واعادة ذلك اولى لانه ابتداء فصل عن الاول ويبينه ان
يكتب اعلم بصحة الرسم المقيد بعد جوازه على مذهب الشيخ الفقيه الاجل ابا فلان فلان بن فلان اداما له توفيقه وتيسره
وبقية اسمه تولى بلد فلان حفظا والثناء عليه وذكر تاريخ الخطاب احسن واحوط لاحتمال عزل القاضي الكاتب ولم يبلغه
العلم بعزله حين حل الخطاب في اعمال الخطاب ويعرف اعماله وان البينة التي ثبتت بقبولها وثبوت الحقيقة بعد انفك
اهوالهم الجرحة من ثبت فيه اثر الحق العدل بذلك الخطاب ثم انفذ بين ثبت عليه الحق ولم يكن تاريخ رسمه ابطاله باثبات
جرحة البينة زمان ولا يمكنه ذلك مع ذكر التاريخ لعلم وقت الاداء والقبول من الجرحة الحادثة وانما قدموا
في التماس مفعول اعلم وهو اسم المكتوب اليه على الفاعل الكاتب تخطيطا له وانما اماته في بعض اختصار وبعضه بالمعنى
وقد نقل الشيخ ابن غازي تكميل التقييد كلام ابن الناصح المنقول وانقله نحو من المدونة في كتاب اللقطة واذا كتب قاض
الى قاض فمات الذي كتب الكتاب او عزل قبل ان يصل الكتاب الى القاضي المكتوب اليه او مات المكتوب اليه او عزل ووصل الكتاب
الى من ولي بعده فان الكتاب جائز ينفذه من وصل اليه وان كان انما كتب لغيره ثم استظهر ذكر جرح ثم رأيت اشار ابن الناصح
بالنسبة للقاضي مثل امرها بما يثبت عند القاضي الكاتب وقال فيه ما حاصله انه انتفى اهل عصرنا على قبول كتاب القاضي بلا
شهادة والجهل بمجرد معرفة خطه دون الشهادة على ذلك والاقتصار معروف ولا اعلم خلافا في مذهب مالك ان كتاب القاضي
لا يجوز بمجرد معرفة خطه ثم وجه ما جرى به العمل الشاذ وقال ابن الناصح ان ثبت عند القاضي ببينة عادلة عارفة
بالخطوط وجب العمل وان لم تقم بينة بذلك بعرف خط القاضي الكاتب اليه والقاضي المكتوب اليه مجاز عن قبوله بمعرفة
خطه وقبول سحنون كتب امنائه بلا بينة يدل على ذلك وليس ذلك من باب قضاء القاضي بعلمه الذي لا يجوز القضاء
به لان ورود كتاب القاضي عليه بذلك الحق كتحمل بينة عنده بذلك وقبوله الكتاب بمعرفة خطه كقبوله ببينة بعد
عدم من الشهادة الثالثة قال ابن الناصح وجب على القاضي الذي ثبت عنده كتاب قاض اليه بحق يتأخر الحكم فيه ان يشهد على نفسه
بثبوت ذلك الكتاب عنده الذي قبله بمعرفة خطه لانه اذا لم يفعل ذلك ومات او عزل وقد مات الذي كتب اليه او عزل وقد
بطل المكتوب اليه فاحتاج صاحب الكتب لاثبات ذلك الكتاب عند من يشهد على القاضي الذي كتبه في حياته
وولايته كتابه بمجرد الشهادة على خطه كما يفعله بسماع خطه بذلك وسماع ذلك منه انما يعتبر في ولايته والمد
يعود له ما ذكر تلك كلامه ان ثبتت الرابع قال ابن الناصح ونحن في مخاطبات قضاة الاماكن بعضهم لبعض ولمولى
بعض قضاة الاماكن وقضاة في عمله لبعض العمل عنه محاطبته الاكام ومخاطبتهم الابقاء ومخاطبة بعضهم بعضا انما اذا
ليهيئ ذلك والنعمة عليهم على مخاطبته لم يجز مخاطبة بعضهم بعضا لانهم وكلاء فلا ينعقد والماذا لهم ولا ينبغي ان

اصل
بعد

المكتوب اليه

ان يتعاطيهم فان اقبلهم غير القاضي لانهم وكلاؤه طبعهم الا ان يكون ذلك باذن منه لانهم وان كان قد قدم القاضي فخاطبه
باذن الامام الذي ولاه جاز ان يخاطبهم مكلفا فيما بينهم وبين غيرهم الخامس قال ابن الناصح وشان قضاة
وقتنا كتب الخطاب بعد وثيقة الحق الذي اخذ كلام الشيخ فقلنا عن الخارج اول شرح هذا البيت اجمع الناس دون قال
ابن عرفة الذي استقر عليه عمل قضاة داو بقية عرفي تسمية العلم المكتوب اليه وعماله امرهم انه ان كان الذي كتب
الاعلام هو قاضي الجماعة بتونس فانه لا يكتب به اخر خطابه والسلام على من يقف عليه ورحمة الله وبركاته وان كان
الكاتب غيره كتب الاعلام لعله السلام الذي اخذه وذكر بعض من يوثق به انه كان ورد خطاب من ملغز بجاية الى تونس
والقاضي بها يومئذ ابو اسحاق ابن عبد الرفيع ولم يكن فيه لفظ السلام فرده فقوله قال ابن الناصح وان تشاء
جعل بعد الاعلام هذا لا وكتب انه علم به العدم وكسر اللام وربما اخر الجمل ثم يقول بعد ذكر اسم المكتوب اليه وكتب
فلان بن فلان وان شاء كتب استقل بعقد المقيد فوق هذا او صح الرسم او ثبت الحق وما اشبه ذلك مما يدل على
هذا المعنى التشابع اما استقلت الصيغة على عقود كثيرة صح جميعها عنده نص على ذلك في خطابه واما قيقول
اعلم الشيخ الفقيه القاضي ابو فلان بصحة الرسوم الثلاثة او الاربعة المقيدة اول اسم المقيد فوق كتابه
هذا او بمقلوبه وان صح بعضها دون جميعها نبه على ما صح منها اما بان يقول المقيد اول هذا الصح او المولى الكتاب
هذا او تعيينه تعيينا يرفع الاشكال عند الحق بعينه الشاهد اما لم يكن في العقد الشاهد عليه الا شاهد واحد او كان
فيه شهود لم يقبل منهم الا شاهد واحد فاحتاج فيه من غير ان يذكر صح الرسم ولا استقل ولا ثبت بل يقول اعلم الشيخ الفقيه
ابا فلان ابن فلان بقول شهادة فلان ابن فلان المسمى عقب ذكر الحق المقيد فوق هذا فيما يقتضيه وذكرك علم ما يجب
وشبه هذا من العبارات وهذا انما هو العقود المالية فيختلف حالها مع الشاهد من بينهما حفة واما الوكالات
والحدود وما لا يثبت بشاهد ويمين فلا يقبل للمخاطبة فيه الا شاهد الواحد وجه الا ان رجى ان يطالبه بغير ذلك الموضع
شاهد اخر فان اخلبه القاضي الكاتب وثبت يعينه منه بشاهد عدل كما يجب قال اعلم الشيخ الفقيه القاضي ابا فلان
بصحة الرسم المقيد فوق هذا بشاهد عدل فلان ابن فلان ويسمى صاحب الحق المشهود له فلان على جميع ما شهد له به في ذلك ويمينه
عنده كما يجب بعد سؤاله الا ذن فيه في يمينه المذكورة وراى اباحة ذلك كله وكتب فلان ابن فلان الثاني مع ان الكاتب الخطاب
بقوله فلان بن فلان هنا وحل البيه كتبا اعلم الشيخ الفقيه ابا فلان بقبول الخطاب الثابت عنه الرسم يسمى فوق هذا او يمينه او بمنه
او مقلوبه العلامة اذا لم يكتب القاضي تحت العقد خطابا يصرح فيه بالاعلام بصحة ذلك الحق عنده واقتصر على ان كتب
صح الرسم عنده او استقل وكتب فلان ابن فلان فهل من يرده لغو ممنع ما في قوله محرره الخط ثم والى كون ثبت ونحوه ليس بخطاب اشار
ابن عاصم بقوله وليس يغني كتب قاض كاكتفى * عن الخطاب والمزيد قد كفى *
* وإنما الخطاب مثل أعلما * إذ معناهما به انتضى وعلما *
الذي عليه عمل الناس في هذا الزمان وعملهم ولا يقع الخطاب الا بعد شهادة عدولهم على التسجيل فاضبط فاذا وقع الخطاب فلم كتب
الشاهد من شهد على الشهادة من ذكر ما يسعه عنده فما ذكر شهادة على خطه وليس تلك الشهادة على خطه ومن لا يكون فيه مقنع
وقد كان من شهد عليه لا فهو عليها وقعا بينهما محول فيه ابطال رسوم الثلاث لاصول اذ ثبت الرسم بخط القاضي وقع عليه
المنتفي فيما عنهم كتب الموثق الحرفيه مقر عن اذنا فاتح الجماعة الذي قال فخاطب ان شاء من اكابر حرر الشاهد بقبول
على القاضي بانه قد شهد العمل وان لهما فيها كلها قد شهدت بها الا بتعيينهما وقد كان القول ابو بكر الله اي دينار
يجرى انه عادتهم كالنشاء القضية الاكثر الشهادة في الحال ان تكون باربعة شهداء اثنان منهم يشهدان على القاضي بصحة

على التحييل

الاسم في توجيه الاحتياج للحيازة والاثنان الآخران يشهدان على الحائز بما للحيازة وبالاشتراك هذا الذي يظهر في الزمن
عملا بما عنده وكذا لا يطالب يحتاج الى ثمانية عدول اثنان يشهدان بالملكية واسم الرهن واثنان يشهدان على القاضي بتقديم
لاثنين للحيازة واثنان يجوز ان لغير الذي قدمه القاضي للحيازة يعولان تحوز الذي حوزاه وهو فيما به هو الذي شهد به
العدلان وفلان عند قاضي كذا انه بفلان الغائب مثلا واثنان يشهدان على الحائز بما للحيازة وكيفية ما يعني الاثنان
يشهدان بالملكية واسم الرهن واثنان يشهدان على القاضي بتقديم شهود الملك للحوز وبانهما هما اللذان لا يكفي
ان يشهد الحائزان اذا كانا قدمهما للحيازة لانهما شاهدة لانفسهما ولا انهما هما اللذان الا انهما شاهدان على
فعل انفسهما لو انما يقع الى ذلك في تيسير الملك والحيازة فيكون شهود الملك هما الحائزان وقد تيسر
تقديم القاضي للحيازة وتيسير الحوز فيكون شهود التقديم على الحوز شهود الحوز **الثاني** عشر قال في تكميل
التقييد ايضا في النوادر عن المجموعة ان ثبت عند المكتوب اليه ان القاضي كتب اليه متسميا للفظ بأقميه وعرفه
ودينه وورعه بغير مجهول قبل كتابه قال ابن سحنون عنه عن أشهب وان كان غير عدل لم يقبله وقال سحنون
بكتاب غير العدل بلا بينة الا ان كتابه قال أشهب لا يقبل كتاب غير العدل الا ما كان من الأحكام [illegible] وفي
النوادر عن أصبغ ان جاءه بكتاب قاض لا يعرف عدالته ولا يستوطنه فان كان في قضاة الامصار الجامعة كمكة والمدينة
والعراق والشام ومصر والقيروان وما أشبهها فلا يقبله وان كان يجره فضل صلاح على الصحة وأما قضاة الكور الصغار
فلا يقبله حتى يسأل عنه [illegible] عن القاضي يكتب الى القاضي [illegible]
والانساب والمواريث وشبه ذلك في كتابه [illegible] شهود عدول [illegible] شهادتهم ولا يسميهم في كتابه أيجوز
قال نعم وهذا [illegible] او يسأل عنهم او يبينا فيهم
غير ما حكم به [illegible] قال العتبي من قبل انه ينبغي ان يسمي البينة في الحكم على الغائب
ليجد سبيلا الى دفع شهادة شهود عنه وهو عنه يتيسر ان شاء الله **الرابع عشر** قال ابن رشد يجب على القاضي
المكتوب اليه [illegible] ان يعمل بما ثبت عند القاضي الكاتب وان كتب بثبوت شهادة شهود فقط لم يلزم
[illegible] شهادتهم [illegible] وان كتب [illegible] او بقبوله [illegible] المشهود عليه فيهم وان كتب انه
اعذر له فعجز عن دفع امضى الحكم عليه في مسائل من سماع ابن القاسم اول مسألة في الاقضية **الخامس عشر** ليس قول
الناظم ثبت عنده كذا هو حكم منه بمقتضى ما ثبت عنده فان ذلك اعم منه ولا خطر في الصحيحة هذا الشرح رحمه الله له
بعضه وقد اطال الكلام في هذه المسألة ومما استدل به على ان الثبوت اعم من الحكم قولهم ثبت عندنا موت الخليفة وقضاء
ارض كذا وثبت عندنا ان فلانا [illegible] الى غير ذلك [illegible] بالقبول [illegible]
الاحكام [illegible] الفضائل والاحكام وحاصل [illegible] ان المعنى بالثبوت لغة [illegible] تمام كلامه
ان تثبيت والكلام في كون قول القاضي ثبت عندي كذا حكما او ليس بحكم انظر [illegible]
[illegible] بقوله والحكم من الثبوت [illegible] وقيل غير ان [illegible] انتهى من شرح الشيخ المذكور
ثم قال رحمه الله **والعمل اليوم على قبول ما • خاطبه قاض بمثل أعلما • وليس يغني كتب قاض كاكتفى**
عن الخطاب والمزيد قد كفى • وإنما الخطاب مثل أعلما • إذ معلما به اقتضى ومعلما •
هذا هو الفصل [illegible] والله اعلم [illegible] مسألة [illegible]
وهي ان العمل جرى في زمن الناظم على قبول خطاب القضاة بعضهم لبعض بقوله أعلم [illegible] او بشهد فلان او نحو ذلك

مما هو في معناه ولا يكفي في الخطاب أن يقول الكتبي أو ثبت أو استقل ونحوها وإنما يكفي ذلك من زيادة الشهود فقط وأما الخطاب
فلا يكتفى فيه إلا بمثل أعلم لأن كما تقدم في بيت قوله وإنما الخطاب مثل أعلما هو تكرار مع البيت لأن زيادة تمايز أهل العصر وهو
أنما وبيان توجيه كون الكتبي ونحوه لا يكفي في الخطاب في قوله إذ معلما به اقتضى أو معلما من بيانه أن اللفظ الذي جرى به العمل في الخطاب
يدل على ثلاثة أمور أحدها شخص معلِم بكسر اللام وهو ما ثبت عنده وهو القاضي الكاتب الثاني شخص معلَم بفتحها وهو القاضي
المكتوب إليه ويأتي العكس وهو فتح اللام في الأول وكسرها في الثاني وبالضرورة انتهاية لأنه على أمر ثالث معلوم عند القاضي
الكاتب على ملاه أعلم به القاضي المكتوب إليه وطلب به البيت الثالث اللام المعلوم الذي دل عليه المعلِم والمعلَم بالكسر والفتح
والجر وربما يشكل زعم فيه معلم بالكسر والفتح واقتضى بمعنى طلب وأصله فوقها في الخطاب أعلم باستقلاله أو ثبوته عندي فلان أعلم
بفتح الهمزة من الثلاثي فعل ماض وفاعله ضمير الاسم المكتني عنه بفلان الذي هو المعلم لغيره بما ثبت عنده وهو تنقيص المفعولين
حذف الأول منهما للعموم على حد قوله تعالى والله يدعو إلى دار السلام أي جميع عباده وتقديره هنا من يقف عليه بعد ثبوت حوز
أهل ذلك فيشمل القاضي المكتوب إليه وغيره ممن يتولى بعده لموته أو عزله والمفعول الثاني هو قوله بثبوته أو استقلاله
وهو متعلق بأعلم وضمير ثبوته للرسم أي أعلم كاتبه الواقف عليه أن هذا الرسم يستحق أن يعمل بمقتضاه لاستيفاء شروط
الحكم به واستقلاله بنفسه وعدم توقفه على غيره قال الشارح قولنا وإنما الخطاب مثل أعلما البيت يعني أن الخطاب المعتاد
المعتاد عند القضاة هو أعلم بما اتصل بي تنصيبه المعلم ويعني المعلم أو اقتضى به على الإطلاق وبما يماثل هذا اللفظ
مثلا لو وقع عليه الاصطلاح إذ ليست لفظة أعلم بخصوصها بواجبة الوجوب الذي لو تغير لبطل العقد وإنما تعينت
بوقوع اختيار القضاة عليها لا لانفرادها بإفادة المعنى المقصود بالوضع ولو وقع الاصطلاح مثلا بسواها لما كان مانع من
ذلك وما تقرر الاصطلاح والإعلام في تحلوله بكتب القاضي خطابا يكتب فيه والإعلام بحضرة الحاكم وأقصى عمل كتب
مع الرسم عنده أو ثبت أو استقل وكتبه فلان ابن فلان من لدن تعويض حائز فيقوله بمجرد الخط ما ذكر ابن الشاط صاحب كلام الشارح
رح ومن خاز جرت العادة لا يكتب القاضي بنفسه اسمه المكني عنه في لفظ الخطاب بفلان بالكناية المعهودة بل إنه
يفي وما كان أحد بل يكتبه بخطه ويعينه ويسمي العلامة وذلك والله أعلم لئلا يتزور الخطاب بغير القاضي على لسانه وكذلك
الاصطلاح بوضع الشاهد اسمه في العقد لئلا يكتب اسمه غيره فينسب إليه ما لم يشهد به وقد ينبغي للشاهد و
فيلزم عليه أن يثبت علامة واحدة ولا ينوعها فيقع الالتباس في شهادته ولما ذكر الناظم أن الخطاب يكون بأعلم ومثله
فيما يؤدي معناه ظاهرا أن يتوهم أن لفظ الكتبي ونحوه كاستقل وصح وثبت يكفي في الخطاب رفع ذلك الإيهام بقوله هذا
التوهم بقوله والحسب يقتضي كتبا فاعل بالكتبي البيت والكاف الداخل في الكتبي اسم بمعنى مثل مفعول كتبا وكتبا على يقتضي
وهو مصدر مضاف إلى الفاعل ومفعوله محذوف وكتبا بالمعقول وهو الكاف أي مثل الكتبي والحسب هنا حرف بمعنى لا النافية وتمسى
الخطاب يتعلق بيقتضي أي لا يقتضي الخطاب ولا يكفي عنه المخاطبة بمثل الكتبي وصح ونحوهما ولما بقي للمقتضى به في الخطاب
أراد أن ينبه على ما يعني فقط بقوله عنه فقال وإذا بقوله والذي فوق كفى أي إنما يكفي الكتبي وثبت ونحوهما عن زيادة الشهود
فقط ولا يكفي عن الخطاب قال الشارح ما جرى به عرف مفهوما لا من البيت من كون الكتبي فيه إشعار بأن المشهود له لا يطالب
بعد ذلك بشهود زيادة على ما هو في العقد وأن هذا اللفظ لا يغني عن الخطاب وإنما يكفي المشهود له عن زيادة الشهود
ويدل على أن الرسم قد استقل عند القاضي بقوله الذي هو منصوب على إسقاط الخافض أي يكفي لفظ الكتبي ونحوه عن زيادة
الشهود على ما هو في العقد لا عن الخطاب فلا يكفي عنه فالذي بمعنى المصدر أي الزيادة ولما ذكر أن الكتبي ونحوه
لا يكفي عن الخطاب بين ما يكون به الخطاب مما أشار له بقوله وإنما الخطاب مثل أعلما البيت وقد تقدم بيانه وقد طلب الناظم في إعمال

الخطاب بما ذكر فيقتضي أنه عام في جميع الأمور من الحقوق المالية والبدنية وهو كذلك قال الشارح وتقييد العمل بالتحريم يجوز أنه قد
كان يقلامه وصوحته عفو كان العمل جعسي حدث الكتب على الخصوص باستعمال شاهدين على كتاب القاضي إلى المكتوب إليه بعد أن
كان العمل قبل ذلك بالاكتفاء بالكتاب المختوم وكأن العمل الآن في الخطاب دون إشهاد عليه عادة الأمر الكان عليه قديما من
الاكتفاء في الكتاب المختوم وذلك لعدم تحفظ العدول وكثرة المواضع مع ظهور الأخلاق والتطاول على الخط في شمس الرجوع على العمل
القديم قاله المؤلف قلت لم يقع إذا كتب إلى القاضي بشهادة شهود بتصحيح أو عدمه ونحو ذلك قد يشهدوا على حال فيه
حد أو قصاص أو غيره ذلك تحصيل القاضي الرد على الكتاب البينة التي في الكتاب ويقضي به قال ابن **تنبيه** قال في تكميل التقييد واختلف
إذا وقع في قول القاضي ثبت عندي ثلاث نكت أولها أنها ليس بخطاب كما زعم ابن المناصف وشبهه بمنزلة ثبت لهم أولا ويبطن
الإعلام بمنزلة ثبت هل يفتقر ذلك منه وأما فيه البينة أم لا فإن الذي من الحكمة والمصلحة منع القاضي الحكم بعلمه فقد
في قول فيقول علمت فيما لا علم له به وعلى هذا التقفيل لا يعمل قوله ثبت عندي كذا إلا أن تسمى البينة وقد ذكر ذلك ابن العطار وقال لا يقبل
حتى تسمى البينة وكذا قال ابن الجلاب ثم قال الثانية تظهر كلام ابن المناصف وغيره أن ثبت والكنفي منهم واستقل كالمترادفة
وذكر عن ابن عمر أنه بن رشد أنه كان يفرق بين استقل بالعدول والكنفي بالثبت لا سلك وثبت بلا مر إنما هو من الفقهاء استقل للتمييز
وثبت لمن بقي وكذا الكنفي لمن دونه ذلك من سواه في تدرج المرتبة نا يعني عن الفقهاء في تقيه جرى العمل في وضعنا هذا بتلمسان وما بعدها
من جهة المغرب بتعليم الخطاب بالإعلام بدلا من استقلال الرسم ثبت من الرسوم بشهادة الأصل في حال العدول ولا يثبت فيما ثبت بردهم
ولا الكنفي في الدنيا فهي ثلاث مراتب وأما بالجزائر وما والاها فالخطاب عندهم بالثبوت والاكتفاء بفقط **تنبيه** هذا ما يكتبه
القاضي إلى مخاطب قاضيا آخر وأما المخاطب بالعفو وهو الذي ورد عليه الخطاب فإنه إن كان معينا بالخطاب باسمه أو وقع تحته أعلمته
وإن كان الخطاب لا تعيين فيه أو عين كما أو عزل أو وقع من حل فيه فليت وهو اصطلاح لا عبرة والله أعلم قال رحمه الله **مسئلة**

• وإن يمت مخاطب أو يعزل • رد خطابه سوى ما سجلا • واعتمد القبول بعض من قضى •

• ومثله تجليه وإلى القضا • والحكم بعد على منابه • خطابه لابد من امضائه •

تعرض في هذه الأبيات لما إذا خاطب قاض قاضيا آخر ثم مات أحدهما أو عزل فأخبر أنه إذا مات القاضي المخاطب بالكسر أو عزل قبل
أن يقبله هل يعتمد خطابه ويعمل عليه أو لا قال من رد خطابه ولم يعتمد ومنهم من قبله واعتمد عليه وإلى القول الأول أشار بقوله رد خطابه
ثم قال واعتمد القبول بعض من قضى أي بعض القضاة وعمل هذا الخلاف إذا لم يسجل الحكم أما إن سجله وأشهد على نفسه عند أنه حكم به وأمضاه
فإنه يعمل عليه اتفاقا بعد على قضائه أو مات أو عزل وعلى ذلك نبه بقوله سوى ما سجلا فإن قلت كلامنا في خطاب القضاة بما ثبت عند
القاضي لا في الحكم عليه فيكون الحكم والتنفيذ بالحكم المحكوم عليه فكيف يسجل المخاطب الحكم ثم يبعثه وإنما يبعثه للقاضي المنصب إليه المخاطب
بالفتح قلت يتصور ذلك حيث يكون القضاء فيه في بلد الآخر فكان المحكوم عليه مع طالبه في بلد الطالب فيتعين قاضيها عليه
للحكم مما يقول فيه وحيث يقيمه في بلد الآخر يطلبه ثم يكتبه القاضي بلد المطلوب بما حكم به وأمضاه ليمكن الطالب من مال المطلوب إن لم يكن
عندهما في بلد الحكم والله أعلم ثم أخبر أنه إذا مات القاضي المكتوب إليه المخاطب بالفتح أو عزل وإن من ولي القضاء بعده خلفه من يقوم مقامه
في إنفاذ ما خوطب به وسواء كان معينا مسمى في الخطاب أو غير معين وإلى ذلك أشار بقوله ومثله تجليه وإلى القضاء فجملة يعني إلى الإمام
من مقول من أعلم ثم صرح بمفهوم قوله وإن يمت مخاطب أو عزل أي المخاطب لغيره من القضاة إذا لم يطرأ عليه موت ولا عزل
فإن خطابه ماض غير مردود قال في المدونة إن مات القاضي المكتوب إليه أو عزل ووصل الكتاب إلى من ولي بعده أنفذه وصل إليه
وإن كان إنما كتبه لغيره وفيه أي يقبل الرجل منه وكذلك إن مات القاضي الكاتب أو عزل ثم جاء من يقبل بعده في المسئلة الأولى
قوله ومثله تجليه وإلى القضاء أي بكتاب الرجل يعني قوله في مسئلة موت القاضي الكاتب واعتمد القبول بعض من قضى قال

قال في المدونة ويبنى هذا إن مات القاضي أو عزل وقد ثبت عنده شهادة البينات وعن الظالم ينظر فيها من ولي بعده وإن قال المعزول قد شهدت به البينة عندي لم يقبل قوله ولا يكون شاهدا بذلك وإلى هذا أشار بقوله ... وخطابه ... والله أعلم وأشار بقوله ... ما يتعلق بالرعاة بسماع ابن القاسم وبه العمل فإن أشهد الحاكم بحجته يوجب حقا للمحكوم له ثم لو مات القاضي أو عزل أو مات المحكوم له أو عليه قبل ... المحكوم له لما حكم له به قال ابن رشد اتفاقا ولعله مما ... بكتب الكتاب وأما ... يعود على ... والقبول ... وبعضهم ... ومعلوم ... الإعلام ... معمول والحكم ... بالعدول ... أن ثبت عند المكتوب إليه أن ... كتب إليه منتهيا للنظر في ... غير ممنوع قبل كتابه قال ابن ... عن ... عدل لم يقبله ولو كتب إليه العدل أنه ثبت له عندي ببينة كذا لم يقبله ... فإن أجاز ... بعضهم ... قال ...

وفي الأداء إن عزل قاض ... عن محل حكمه الخلاف انتفى ومنعه فيه لخطاب المرتضى وسوغ التعريف بعض من مضى

ذكر في هذا البيت ثلاث مسائل مناسبة المعنى وهي أداء القاضي في غير محل ولايته هل له أن يسمع هنالك بينة ... يكون في ولايته ... هنالك ... أن يخاطب ... ثبت عنده بموضع ولايته ... يخاطبه هنالك ... وهل له أن يعرف قاضي موضع ... ما ثبت عنده من الرسم على القول بمنع خطابه ... ونقل الناظم الخلاف في المسائل الثلاثة وأن المنع في الخطاب هو المرتضى قال الشارح ... الشيخ في التبيين هو مقتضى ... في جواز ... الحكم ... فإن محل بغير ... قبليس له أن يسمع بينة على من في عمله ... ويكتب به إلى ... ولم أن يبتدئ ... البينة ... عنده وفي كتاب ... العطر ... حبيب عن أصبغ إنه ... العلم ... في شيء من أمور العامة ... أنه يسمع ... على غائب في عمله ... فإن ... وإنه ... فإن ذلك ... عنهم ... بما ... من ... عمله ولو اجتمع القاضيان ... بذلك ... عنه وما ... في بلد القاضي الغائب ... لم ... أصبغ ... إن عجز ... ويعض ... أصبغ خلاف ما تقدم لابن عيسى الحكم ... فإن ... وقد ثبت ... على ... منه أن ... فإن موضع المطلوب قال لا يجوز له ذلك ... خطابه ... أن يعفر

قلت ... لو ... كان ... الشاهد عنده بلده ... موضع ... فلا ... الموضع ... ما ثبت عنده أن يكون ... بذلك قال ... قلت ... من ... ويعضهم ... بذلك ويعض ... كما ... في مجلسه من ... إنكار ... قال ... من ... القاضي ... بذلك ... في ... عن قاضي الموضع ... قال ابن سهل ... ففيها ... ابن ... القاضي ... بلد ... قال الشارح ... هو ... أن ... عيسى الحكم وأصبغ ومنع الخطاب هو ... ابن ... والتعريف هو الذي ... ابن سهل ... الفقهاء ... وعلى ... البير ... العمل ... الجماعة ... وفي ... وجملة ... صعبة ... المنع ... وهو ... قوله المرتضى وقوله ... وقوله ... في ... والثالث ... وقوله ... التبيين ... قوله ... في قبول ما خاطبه ... أعلم ... إن ذلك ... والله أعلم

قال رحمه الله ويثبت القاضي على الحكم وما ... أشبهه الرسم على ما سلما

يعني ... أن ... ذلك ... القاضي ... الخطاب به ...

الفضاء فإنه إنما يجمع ويجاب بما سلم من معموله كلا على صعيد **قال الشارح** ويقع في كتبه على ما انتهى ما ابتدئ منه المحول والمنتسب ومنتهى اما انتهى إليه إلى الكلمة التي قبل ابتداء المحو والتي بعد انتهائه **قوله** وثبت الفاء وبعد أو بعامل واو اسم معموله وعلى المحو يتعلق بمحذوف صفة للاسم إلى الاسم المشتمل على المحو وما اشبه المحو وقع في غير وعلى ما سلم من الرسم من بعض واو الكاتب ما سلم منه **وفيه** فإن الحكم فإن وقع في الوثيقة بشيء من المحو أو نحو في مواضع العقد مثل عدد الدنانير أو أجل أو تاريخ الوثيقة ونحو ذلك فإن حققت البشرة بعينه النفي ونحو دهم فيه في غير ان نزع والوثيقة مقبولة وإن لم تحقق استبينت على البشر فإن تحققوا مضى ابطل وإن لم تحقق فتبطل الوثيقة وإن كان ذلك في غير مواضع العقد لم تضر الوثيقة ولم يوقفها وإن لم تعتبر عندهم من الباب التام اللائي الوثائق سيما

قال رحمه الله وعندما ينفذ حكما أو طلب ❊ تسجيله فإنه أمر يجب

وعلى القاضي بعد أن يأمر فيه من حجج إلى ابتدأ بعضا يعني أن القاضي إذا حكم على الخصم وطلب أحد الخصمين من القاضي تسجيل الحكم إذ كتبه في سجل بحجة فإن ذلك يجب على القاضي لمن طلبه يحصل به نفسه ما حكم له به لما فيه من قطع مفسدة تجديد الخصومة ونفيت المطلوب بعد انقضاء النزاع باستنفاده مرة أخرى فإن فعله القاضي لنفسه وغير ان طلب به جاز قال في الوثائق المجموعة وإن طلب القائم أن يسجل له القاضي بما اشتد من ملكه للعقار الذي كان بيد المقوم عليه وكان القاضي قد أعذر إلى المقوم عليه في الشهود الذين ثبت ذلك عنده بشهادتهم فعجز عن المدفع فإنه يسجل له اه باختصار محل الحاجة **قال رحمه الله** وساغ مع سؤاله تسجيل ما ❊ لم يقع النزاع فيه كلما ❊ يعني أنه يجوز للقاضي تسجيل ما لم يقع فيه نزاع أي إذا سئل ذلك منه على وجه التحصين لدوام استشعاده به وذلك مثل رسوم الأحباس التي يدرك شهودها ويخشى على حفوظهم وغير ذلك مما ثبت عند القاضي ولم يقع فيه خصام قال الجزيري في وثائقه وإذا سجل القاضي إثبات ما لا خصومة فيه والتسجيل إبقاء لحجته وإن شاء لم يجب اه والتسجيل قاعل بمصالح وقع يتعلق به أو بمحذوف حال التسجيل

❊ وسائر التعيين ممن قد قضى ❊ وفيه له في كل شيء بالقضا ❊ إلا دماء حبسا أو طلاقا ❊ أو نسب أو قود أو عتاق أعتق ❊ ثم على ذا القول ليس يلتفت ❊ لما يقال بعد تعجيز ثبت ❊

يعني أن المقضي له إذا سأل من القاضي التعجيز المقضي عليه فإن ذلك له ويمضي عليه حكم التعجيز في كل شيء يقع فيه التحاكم بين يدي القاضي ولا يخرج عن ذلك إلا ما استثناه الناظم من الحبس والطلاق والنسب والدم والعتاق فإذا عجز المقضي عليه فلا يلتفت بعد ذلك لما يأتي به من بينة على صحة دعواه ولا ينفع له إلا في تلك الأمور المستثنيات دون غيرها قال ابن سهل وإذا انقضت الآجال والتلوم ولم يأت المؤجل بشيء يوجب نظرا عجزه القاضي وأنفذ القضاء عليه وسجل وقطع بذلك شغبه عن خصمه في ذلك المطلوب ثم لم تسمع منه بعد ذلك حجة إلا أن يكون هذا المؤجل العاجز طالبا أو مطلوبا في ثلاثة أشياء العتق والطلاق والنسب قال ابن سهل ويشبه ذلك عندي في العامة ويشبه ذلك من مواضعها وليس عجز طالبه بوجب منفعة ومنع غيره من البينة لما أن يوجه في قول ابن عات وزيادة الدم على المستثنيات المذكورة كلا من الناظم والفرق بين الإعذار والتعجيز أن الإعذار سؤال الحاكم المحكوم عليه أبقيت لك حجة فإن قال لا أو بقيت فإن لم يأت بشيء أشهد عليه أنه لم تبق له حجة في الوجه الأول أو أنه لم يأت بشيء في الوجه الثاني فذلك هو التعجيز وفي التوضيح ما ذكره ابن الحاجب من أنه إذا ذكر أن له حجة وتبين لدده يقضي عليه هو التعجيز اه **تنبيه** قال في المتيطية ولا يتم

علمه

عادة الموثقين بأمراء عقد التعجيز وإنما يضمنونه عقد السجلات فيقول أشهد فلان القاضي فلانا أن فلان
قام عنده وأنه ما على فلان كذا وكذا وأذكر ذلك المدعى عليه فكلفه القاضي الإثبات وأجله أجلا بعد أجل ثم تلوم له فلم
يأت بشيء فسأل المدعى عليه تعجيزه وقطع دعواه عنه فأجابه القاضي إلى ذلك ورسالة الحاكم المدعي أبقيت له
حجة فقال لا فأشهد أنه عجزه وقطع عن المدعى عليه طلبه وتعنيته وسجل بذلك وأشهد على نفسه في تاريخ
كذا انتهى ببعض اختصار **فرع** فإن حكم على القائم بإسقاط دعواه حتى يأتي ببينة من غير ضرورة تعجيز ثم وجد بينته
فله القيام بها وحيث القضاء له **تنبيه** ما تقدم من أن المعجز إذا أتى ببينة لم تسمع هو أحد أقوال ثلاثة
وثانيها أنها تسمع وثالثها أن ذلك يقبل من الطالب دون المطلوب ومن الطلاق إذا عجزه القاضي بإقراره على
نفسه بالعجز وأما إن عجزه بالتلوم والإعذار وهو يدعي أن له حجة فلا يقبل منه ما أتى به بعد ذلك وأشار بقوله
ثم عدد الأقوال إلى أنه إذا قيل بإمضاء التعجيز في كل شيء فلا يلتفت إلى ما يأتي به بعد وهو أنه على القول بعدم تعجيز
فإنه يقبل ما يأتي به ويعمل عليه والله أعلم

باب الشهود وأنواع الشهادة وما يتعلق بذلك

الشهود جمع شاهد وأنواع الشهادة على ما ذكر الناظم في الفصل الآتي خمسة
والشهادة والرواية والخبر خبران غير أن الخبر عنه إن كان عاما لا يختص بمعين فهو الرواية كقوله عليه الصلاة والسلام
الأعمال بالنيات ونحو ذلك فإنه لا يختص بمعين بل هو عام في كل الخلق بخلاف قول العدل عند الحاكم لهذا عند هذا
دينار فإنه إلزام لمعين لا يتعداه فالأول هو الرواية والثاني هو الشهادة قاله القرافي ثم أورد سؤالا وقال إذا ما قررته من
أن الشهادة تتعلق بجزئي منقوض بأنها تتعلق بكلي في الفقراء في الوقف وكذا الرواية تتعلق بجزئي كالإخبار عن
النجاسة الثوب أو الماء المعين وأجاب عن الأول بأن المشهود في الشهادة بالعرض والمقصود الأول إنما هو
الجزئي لأن المقصود بالوقف إنما هو الواقف ليتهم المال من يده ويكون الموقوف عليه غير معين لا يقدح وعن الثاني
بأن الإخبار عن نجاسة الماء المعين إنما هو باعتبار وصفه وهي كونه صفة كلية لا باعتبار ذاته المخصوصة ولذا يدرك
كل من له ماء مماثل له بل نقض أنه [illegible] عليه بالنجاسة مماثل له في الحكم بنجاسته قاله رحمه الله

وشاهد صفته المرعية * عدالة تيقظ حرية

ذكر في هذا البيت صفة الشاهد المقبول الشهادة إلا أن بعضها معرض به وبعضها داخل فيه بالتضمن أولها العدالة
وسيأتي تفسيرها في البيت بعد هذا قال الشارح وهي متضمنة للإسلام لأنه هو شرطها وأما لغة فهي تعالى ممن ترضون
من الشهداء ويفهم منه أن من لا يرضى ليس أهلا للشهادة والثاني التيقظ وهو الفطنة والتحرز لأنه إذا كان من
أهل الغفلة أو البله لم يؤمن عليه التحيل من أهله فيشهد بالباطل قال الشارح واشتراط التيقظ
أعم من اشتراط التكليف المتضمن للعقل والبلوغ فيستلزمهما حسبما مر التنبيه على ذلك في شرح
بأنه إذا اشترط التيقظ الذي لا يمكن أن يتصف به إلا من حصل له مطلق وصف العقل كان التيقظ زيادة
عليه فأحرى أن يحصل صفة العقل التي هي البلوغ فكيف تتم المشاكلة دون هذين الشرطين وقد اشترط
مالك كونه [illegible] بعد حصولهما وذلك ظاهر فاشتراط التيقظ يتضمن شرطي العقل والبلوغ والتكليف به
به وهما الثالث الحرية وهي شرط في الشاهد ابتداء فهي من المناصب الدينية من القضاء والشهادة
والمثلهما لا يليق لزوال الرق قال الشارح لكونه بقيته من بقايا اللاحقة من شؤم الكفر أو لسوء ذلك
مما يطلبه قاله ابن عرفة والحرية شرط أداء قال الشارح ما معناه أن حمل كلام الشيخ على المنصب للشهادة

فيما سبق به الاعتذار في شرط التبعيض فيما لا تشهد فيه الذكورية لذلك والجواب انه اكتفى بالاتيان
في لفظ الشاهد بصيغة التذكير عن اشتراط الذكورية او ان الذكورية غير مشترطة في الشاهد على الاطلاق و
انما هي في احكام خاصة فان قيل عدم شرط عدم الولاية في المال مما اختلف فيه وهل هو معتبر عند الشيخ
فيفهم من الكلام فلم يذكره او غير معتبر فسكت عنه فصلا فالجواب ان الظاهر انه لم يعتبره وكذلك اعتمد على
قول ابن الفاكهاني في كتابه لا يعتبر من حال العدل الا ما في نفسه لا من كان جاريا في الحقوق على الرشد والقائلة فان كان عا
عندي وان كان عليه ولاية ومن كان بعكس ذلك فالعدالة كلها عنها من دونه وان كان الولاية عليه واما على مقتضى
قول مالك في اعتبار الولاية في المال الا من هو وعدم اعتبارها الا ان توجد فلا بد من اعتبار هذا الشرط ويكون من نقص الشيخ رحمه الله
والاعتذار عن نقصه على هذا القول انه مما يحتمل فصل الاختصار في مثل الاستغناء عن الاختصار وبعضه بالمعنى

والعدل من يجتنب الكبائر ويتقي في الغالب الصغائر
وما أبيح وهو في العيان يقدح في مروءة الانسان

لما ذكر صفة الشاهد وكانت العدالة جامعة لما تقدم من المنفي ما تقدم بين الناظم ان العدل هو الذي يجتنب الذنوب الكبائر واما
كل الشيء من اليسيرة ونحوهما وينبغي ايضا الذنوب الصغائر في غالب احواله ويتقي ايضا بعض المباح الذي يقدح في المروءة كالاكل
في السوق والمشي حافيا فيما لا يفعلون ذلك وانما قال ويتقي في الغالب لان النادر لا يعتبر به ولا يسلم منه الا من عصمه الله
تعالى ولذلك قال مالك ان من الرجال رجالا لا تذكر عيوبهم قال ابن يونس اذا كان عيبه خفيفا او الامر كله حسن
فلا يذكر العيب الذي ليس بمعصوم منه احد في الصلاح ونقل بعضهم العدالة بقوله هي اجتناب الكبائر وتوقي
الصغائر وحفظ المروءة وفيه التنبيه على الصغائر التي تقدح بصغائر الخسة قالوا كتطفيف حبة
او سرقة لقمة واما غيرها كالنظر للاجنبية فلا تقدح وفي تقسيم الذنوب الى كبائر وصغائر خلاف انظر الكلام الذي
في شرح الرسالة المعين قال رحمه الله فالعدل ذو التبريز ليس يقدح فيه سوى عداوة او تشفع
وغير ذي التبريز من يجرح بغير هذا ما يستقبح
ذكر في البيتين ما يجرح به الشاهد وما لا يجرح وحاصله ان العدل مبرز او غير مبرز فالمبرز لا يجرح والجرح الا بالعداوة بينه
والقرابة واما غيره فيقدح فيه ويجرح بالعداوة والقرابة وغير ذلك من كل قادح قال اللخمي يسمع الجرح في الرجل المتوسط
العدالة مطلقا ويسمع في المبرز المعروف بالعدل والصلاح اذا طلب ذلك المشهود عليه من باب العداوة او الهجر او
القرابة وما اشبه ذلك واختلف هل يقبل فيه الجرح من غير الاسباب فمنعه اصبغ واجازه سحنون ثم وفي الحكم كذلك
في المتوسط بكل وجه والمبرز بالعداوة او القرابة وان بدونه كيف ما على الشهادة من المبرز لكن الرأي المشهور انه قال الشيخ بن
بالمشهود انه قال اصالة وكذلك البريزر اذا اسبق قال في القاموس رجل بريز وبريزي عفيف موثوق بعقله ورأيه وبريز
بكسر وبرز تبريزا فاق اصحابه فضلا او شجاعة والبريزر من الخيل سبقها وراكبه نجاه ح وفي المعيار عن الشيهات
هو بكسر الراء المشددة اي الظاهر العدالة سابقا غيره منفردا فيها واصله من تبريز الخيل في السبق وتقدم سابقها
وهو البين الظهور او برز اما مصلح وقال غيره هو انه جامع بين مشدد الراء واصله برز فيقتضي ان
المبرز بفتح الراء وهو الفقي المتسع من الارض وفيه نكته اكم قال في المعيار في عوام الوقت وبعض الطلبة
يظنون ان المبرز في العدالة من نصر رؤبته في الحاكم او القاضي يتحمل الشهادة وبعضها في الاسواق وليس كما ظنوا
وكان بعض الشيوخ يمثل المبرز بالشيخ ابي محمد صالح ونظرائه وما اقل هذا الوصف هذا الزمان المتصبر بالكاد

ان يعي

ان يعدم بالكلية وكنت وقفت على بعض اجوبة شيخنا الامام ابي عبد الله محمد بن العباس تغمده الله برحمته وهو يقول فيه والتبرز في زمننا معدوم كما نعدم تبرز الشهود وقال الشيخ ابو عبد الله محمد بن قاسم القوري التبرز في العدالة منقطع في الخمر والطلاح وابن هو البدع انما هو ونسا كالغراب الاعصم بين الغربان قال صاحب المعيار قلت اما عدم هذا النوع وهو التبرز في العدالة او عدم بعض الشهود للشهادة منذ زمان من عمول المغرب الاوسط والاقصى فعيني يقين واما عدمه او عدم بعضه مطلقا في الشهود وغيرهم فيحتمل وقد شاهدنا منهم والحمد لله عددا كثيرا اوكنت مسليا فيما علي عبد الله احمد بن يحيى ابن محمد بن علي الونشريسي مؤلف المعيار رحمه الله بنحو ثمانية عشر ورقة من نوازل العمليات والمعاوضات قلت وعلى ما ذكر مما يقتضي تمو الوقت وبعض الطلبة بفاس يقيد الى الان بسمعول والله اعلم قال رحمه الله

• ومن عليه وسم خير قد ظهر • زكي الا في ضرورة السفر •
• ومن بعكسه حاله فلا غنى • عن ان يزكى والذي قد اعلنا •
• بحالة الجرح فليس تقبل • له شهادة ولا يعدل •
• وان يكن مجهول حال زكيا • ونشبهة توجب فيها الادعى •

تعرض في هذه الابيات لاحوال الشاهد من غير المعروف بالعدالة باعتبار افتقاره الى التزكية وعدمه فمنهم من تقبل شهادته بعد ان يزكى ومنهم من لا يجوز اهاله ومن ربما اوجه ايماره بالظاهر عليه من الامانة والخير ومنهم من نشا بالشر او عدم بالجرح او جهل حاله فان كان ممن ظهر عليه علامة الخير والدين فانه تقبل شهادته ان زكي ولكن علامة ممن ارضى ممن تقبل شهادته الا في السفر اعني شهادة اهل الرفقة بعضهم لبعض على حاكم البلد او البلد التي حلوا او هم وابه فمن ما الكاتب واتباعه اجاز الواو شهادته ونعم بعضهم لبعض وان لم يعرفوا بعدالة ولا سخطة والى ذلك اشار بقوله الا في ضرورة السفر وقد تقدمت هذه المسألة قبل اجمال فصل الرجال وان كان ظهر عليه علامة الشر ولم يخف عليه فلا تقبل شهادته حتى يزكي والى ذلك اشار بقوله ومن بعكس حاله فلا غنى ان يزكى وان كان معلنا بالشر وما يليق فلا تقبل شهادته ولا ينفع تعديله لان حاله التي اعلن بها مكذبة لمن يريد تعديله والى ذلك اشار بقوله والذي قد اعلن بحالة الجرح فليس تقبل له شهادة ولا يعدل وان كان مجهول الحال فلم يظهر عليه وسم خير ولا شر فلا بد من تزكيته وهو معنى قوله فلا تقبل شهادته حتى تظهر عليه علامة الشر بل لما قربه وهو ان الشهادة توجب شبهة في المدعى فيه فبل ان تكون الى ان تثبت التزكية فيترتب الحكم على الشهادة لم يعجز من التزكية فتضمحل الشبهة المتولدة من الشهادة قال الشارح واذا اوجبت شهادة المجهول الحال شبهة في المدعى فيه فاحرى ان توجب شهادة من ظهرت عليه سيمة الخير وفي العتبية سئل ابن القاسم عن الشاهد يشهد بحق عند القاضي بعدالة ولا يعدل به وهو ممن يشهد الصلاة في المساجد ولا يعرف الا بخير أتجيز شهادته قال لا يقبل الا بعد ان عرف انه العدالة قال ابن رشد هذا قول جمهور اهل العلم ومذهب مالك وجميع اصحابه لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء اذ لا يرضى الامن تعرفه عدالته قال وقد اجاز ابن حبيب شهادة من ظاهره العدالة بالتوسم فيما يقع في الاسفار بين المسافرين من المعاملات والتجارات والاكرية بينهم ونحو ذلك مراعاة لقول الحسن والليث بن سعد وقال الخنبطي واما الشاهد الذي لا يتوسم فيه العدالة ولا الجرحة فلا يجوز شهادته في موضع من المواضع دون تزكية الا ان شهادته شبهة في بعض المواضع وعند بعض العلماء فتوجب اليمين وتوجب العقاب وتوجب الحميل وتوقف الشيء المدعى فيه وقال ابن القاسم المجرح في مثل ذلك من تتوسم فيه الجرحة انه لا تقبل الا بتزكية ولا تكون شهادته توجب حكما وقال الخنبطي لا يقبل القاضي فيمن علم جرحته تعديلا الا ممن يشهد به وقال اللخمي واعلا منازل

الالتفات في تعديل ... (margin) ... لا يتجه قال ان الشهود ... تشتم (margin note, partly illegible)

عنه ... (margin)

الشاهد إن كان فيه مشكل ومتردد بين العدالة وسقوطها وقد بينت العدالة فلا تجوز الشهادة مع الشك في وجود
ذلك الشرط إلا من عرف بعينه واسمه بالصلاح والخير وقد اشتهر فلا تطلب تزكيته وحمل على ما عرف به حتى يثبت غير ذلك انتهى

ومطلقا معروف عين عدلا • والعكس حاضرا وإن غاب فلا •

يعني أن الشاهد الذي يحتاج إلى التزكية لا يقبلوا إلا أن يكون معروف العين فيعدل سواء كان حاضرا بمجلس القاضي أو غائبا عنه
ومثل ذلك ينبغي أن يكون إذا كان غير معروف العين وهو المجهول العين وهو الذي عنى بالعكس فلا يعدل إلا إذا كان حاضرا أعني عينه
وأما مع غيبته فلا قال الشارح رحمه الله قوله وما بعده تمثيل ثم يعرف الحاكم الذي يشهد عنده بعينه أو على ما هو أعم وذلك
بمن يعرف عينه الناس سواء عرف الحاكم عينه أو لم يعرف والظاهر أنه قصد الأول وعليه يدل قول ابن رشد في المنتخب
قال وفي المدونة قال سحنون قلت لابن القاسم أيزكي الشاهد وهو غائب عن القاضي قال نعم قال وفي هذه الرجل الذي يعرفه
القاضي وأما من لا يعرفه فلا تكون التزكية إلا على عينه من وراء قولهم وعلى الحمل النافذ مما نقله ابن يونس عن سحنون قال
ابن رشد وفي قول الظاهر وهو عند القاضي التضليل معنا ابن سحنون معناه أن كان مشهورا وأما غير المعروف فلا
يزكى إلا في مجلس القاضي معناه إن كان غائبا من مجلس القاضي وهو حاضر البلد أو قريب جدا وبعد غيبته جازت تزكيته
كما نص عليه وقوله لا حجة في ابن رشد قال رحمه الله **ونافذ تعديله باثنين • كذاك تجريح مبرزي زين •**
والعكس تنفذ نافذا فيه • فيه بواحد إلا في سقاه •

يعني أن التعديل والتجريح لا يثبت كل واحد منهما إلا بعدلين فيعني رجلين قال الشارح هذا هو الذي به العمل ومضى به
الحكم وإذا كان العمل في ذلك بعمل القاضي فإنه يقنع فيه بالواحد إلا من شهد معه أعني في التجريح والتعديل فلا وجه
ذلك خروج من باب الشهادة إلى باب الخبر ولا قبله بأن الشهادة يشترط فيها التعدد من العدالة ونحوه مما يشترط
في الشاهد وأن الخبر غير مشترط فيه التعدد فما كفى في كل ما هو من باب الخبر بواحد قال في المدونة قال مالك لا يقبل
في التزكية أقل من رجلين وإذا أرضى القاضي رجلا للكشف فلا أن يقبل منه ما نقل من التزكية من رجلين لا أقل من ذلك
وقال سحنون لا يجوز في التزكية في العلانية إلا المبرز الناقد الفطن الذي لا يخدع في عقله ولا يستنزل في رأيه وقع لنا
ابن يونس قال ابن الماجشون وكل ما يبتغي القاضي السؤال عنه والكشف من لا يجوز قبله أن يقبل فيه قول الواحد وما لم يبتد
به هو فإنما يبتغي به القبه بظاهر أمر باطن فلا يلزمه من شاهدين فيه وقال اللخمي والعدالة تثبت بشهادة رجلين
إذا كان التعديل من الغالب بالشهادة واختلف إذا كان ذلك بمسألة من القاضي بسال من عنده أو بمسألة من يكشفه
يسأل من عنده فمضى الحكم بمسألة فقيل لا يقبل أقل من رجلين لأنها شهادة وقيل واحد لأنه من باب الخبر والمستحسن الحكم
الأول قال ابن رشد السؤال عن الشهود في السر هو تعديل السر وهو مما ينبغي للقاضي أن يفعله ولا يكتفي بتعديل
العلانية دونه وله أن يكتفي بتعديل السر دون تعديل العلانية وتعديل السر لا يعذر فيه ويجزئ فيه الشاهد
الواحد وإن كان الاختيار اثنين بخلاف تعديل العلانية ومبرزين أن تعديل بعضهم صفة لاثنين ووجه العطف في الصفة
والموصوف بجملة كذاك تجريح • **ومن بغير مقبل عدل زكي • وبعضهم يجيز أن يبعضا •**
يعني أن الشاهد إنما ذكرنا يشهد في الكعطيين معا وجمال يقول الشاهد الذي بالعكس فهذا بالغير هو عدل رضى قال في
المدونة لا يجزي في التعديل إلا القول بأنه عدول رضى وهذا هو التعديل المتأصل عند مالك وجميع أصحابه ونقل عن
بعض القضاة جواز الاكتفاء بقوله رضى وقال ابن سحنون أنه إن اقتصر على قوله عدل أجزأ وعلى ذلك بنيه بقوله وبعضهم
يجيز أن يبعضا قال اللخمي إذا علم منه بعض الخصال الكفة اجتناب الكذب واجتناب الكبائر والوفاء بالأمانة جاز أن يعدله

حاضرا أو غائبا
من قبل التزكية

قيد يصير ... العدالة ... تزكية ... سقاه ... بتعديل ...

وان قال المعدل عن الرضى مثل ان يقول ذلك تعديلا تاما والمسئلة على وجهين فان قال احدى الكلمتين ولم يقل
عن الاخرى فهو تعديل لان العدل الرضى هو المقبول الشهادة والرضى عدل [illegible] بقبول الشهادة [illegible] باحدى الكلمتين
وان وصفه المعدل باحدى الكلمتين وسكت عن الاخرى فوقف كان ذلك ريبة في تعديله ويسئل عن السبب في وقوفه فقد
يذكر وجها بينا فيوقف عنه اهـ ثم نقل الشارح عن الشيخ ابي اسحاق الشاطبي ما قال ملخصه ان العدالة معتبرة
في كل زمان باهله وبحسبه فعدالة الصحابة رضي الله عنهم لا تساوي عدالة التابعين وعدالة التابعين
لا تساوي عدالة من يليهم وكذا كل زمان مع ما بعده الى زماننا هذا ولو فرض زمان يعرى عن العدول جملة لم يكن
بد من اقامة الاشبه فهو العدل في ذلك الزمان وكذلك نقول في كل مكان باهله فليست العدول في البو
كالعدول في البوادي انتهى تمام كلامه تنبيه تقدم في شرح البيت قبل هذا [illegible] في المنتقى ان [illegible]
[illegible] العدالة [illegible] المؤلف لان الشاهد [illegible] في الاخذ [illegible]
[illegible] والمعرفة [illegible] بسبب المخالطة ولا يقبل تعديله من غير [illegible]
فان وقع [illegible] ومخالطته عن تعديله [illegible] ريبة فان لم [illegible] المنتقى [illegible]
الشاهد [illegible] رواه اشهب [illegible] وابن الماجشون [illegible]
الشاهد [illegible] في ذلك [illegible] في المنتقى [illegible]
قال في المدونة ان شهد قوم على غير حق [illegible] وعن [illegible] اخرون [illegible]
[illegible] الشهود غرباء [illegible] ذلك وان [illegible] اهل البلد [illegible] القاضي [illegible] عدالته
وكذلك ان كان الشهود [illegible] اخرون جاز ذلك وفي ذلك [illegible]
المنصوب [illegible] رحمه الله وهو شهادة على شهادة [illegible]
وفي [illegible] محمد [illegible] رحمه الله [illegible] البيت [illegible] قال
[illegible] تعديل [illegible] اختاج لتعديل [illegible]
[illegible] في تعديل [illegible]
[illegible] الشيخين [illegible]
[illegible] في [illegible] البيت المذكور [illegible] عدم اعتبار
[illegible] وثالث الحرج مقدم على ء شاهد تعديل اذا ما اعتبر
يعني ان الشهادة [illegible] واستوى العدد [illegible] في العدالة [illegible]
[illegible] فان [illegible] الجرح مقدم على [illegible] لكون [illegible] الشاهد [illegible]
[illegible] الجرح [illegible] على التعديل [illegible]
[illegible] اعدل [illegible]
[illegible] الجرح [illegible]
اجتمع تعديل [illegible] في الشاهد [illegible]
[illegible] وقال ابن نافع الجرح [illegible] اولى [illegible] التعديل
[illegible] بشهادة الجرحين

لأنه إنما علم ما لم يعلمه المعرفون لهم والى تقديم الجرح أشار الشيخ خليل بقوله بخلاف الجرح وهو المقدم وقول ابن
ثم ابن رشد انه محل الخلاف اذا قال المعرفون نعرف احوال الشهود وقال المجرحون هو مسخوط عند جار او
وكذا اذا شهد المجرحون الجرحة فلا خلاف انه شهادتهم اعمل من شهادة المعرفين وان ذكروا فعلا علموا انه يقتضي جرحه
والقول بأن شهادة الجرح هي اعمل هو أظهر الأقوال وأوها بالقول وعليه ذهب الناظم

وطالب التجريح للتعديل مع * مهلة ان عجز اولى تتبع

يعني ان الشاهد اذا شهد وزكي ثم تعرض شخص لشهادته لاجل قبل الحاكم الى التجريح بان يلزمه او يبلغه
بالذي كلفه لا او قوانا وطالبهما الاتباع من طالب التجريح واجابه الى المطلوب ما طلب ابن رشد المجمول
المال الذي عرفه انه ثم شهر ثانيه فقال سحنون يطلب نعرفه كلما شهد حتى يكثر تعديله مطلقا
وقال ابن القاسم يكتفي بالتعديل الاول حتى يطول الزمن فلو طلب تعديله بالقرب على قول سحنون او
بالبعد على قول ابن القاسم فعجز عن ذلك المعتبر من عدله او اوجب قبول شهادته لانه طلب تعديله ثانيه
انما هو استحسان لابن عتبة العمل فربما ذكر بناء على قول سحنون نقله المواق على قوله وان شهد
ثانيا ففي لزوم التعديل الذي كلفه الاول تردد وفي العتبية من سماع عيسى عن ابن القاسم انه كان المعدل
من يلزم شهادته الاول فتعديله صحيح بالشهر وما اشبهها وما يطول جدا فالسنة ونحوه وان كان
ذلك فيما قال ارى ان توضع فيه وان يسأل عنه ذلك المشهود عليه لانهم يطلبون وانه
عليه مثل هذا كثير طويل في ذلك تتغير الاحوال وتحدث الامور ثم قال الاصبغ انه ان كان من اهل العدل
بالخبر المشهور الذي لا يحتاج مثله الى بحث السؤال فلا يسأل عنه تنابذا هو والقرب في ذلك الاشهر
ونحوه والعام ونحو ذلك ان موضع الناظم في المشهور من المجهول الحال لا المعروف بالعدالة
فلا يحتاج عن تعديله الا من تخفيف الحاكم

ولا خبير يشهد المبرز * الا مع التهمة حيث تبرز

يعني ان الشاهد يجوز له ان يشهد لاخيه اذا كان مبرزا في العدالة وتقدم الكلام عليه
وأما غير المبرز فلا يجوز ان يشهد لاخيه اذا كان مبرزا بها وانما يجوز بشهادة المبرز لاخيه ما لم
تلحقه تهمة في ذلك فان تحققت تهمة مثل ان يدفع عن اخيه وتهمة او يرفع عنه بشهادته محنة فانه في حكم العدالة
كالشاهد لنفسه لما يلحقه من قبل اخيه من ذلك من المعرة وما يجر منه من امكان الشاهد بما يرفع عنه من المعرة وقال
مالك اذا ما يدفع الخوف التهمة وضعفها وشهادته لاخ لا شيء فيها اكثر لانه يشهد في شاهدها ان يكون مبرزا
قال ابن رشد سنة لا يقبل فيه ان العدل المبرز الشهادة للاخ وشهوده الذي لم اعنقه قال ابن القاسم ما لم يقع
في تفسير شر او حق لهما او اشهر الاقرب للاطفف وكذا في العبد وفي غير ما الحلوفة وان كان له
في شهادته او نقص بما ارادوه والشهادة في التعديل يجوز لابن رشد واما من لم يستلحق ان لم يكن في عياله وما
يقبل في موضع شهادته لتشتغل عنه فقال لا اعلمه ثم شهر ع واعتق بانه حسبه في موضع عن تهمته وا
تعدى الناظم رحمه الشيخ خليل بقوله بلا ولا ابن ما لم يكن زوج او تعديل وشاركه اتقا ولائه كالجنس وموالي وقال
الحي ومعاوض في غير معاوضة وذا ابي او مفوق وقال تعبر شكر ونحو قال رحمه الله

والابن لابنه وعكسه منع * وفي ابن زوج وعكسه ذا اتبع
ووالد الزوج وزوج الابنة * وعكسها التهمة حيث غلبت

وحالة العدو والظنين والخصم والوصي والمتعبد: اشتملت هذه الأبيات الثلاثة على ما يرد الشهادة والتنبيه
بثبوت المانع من قبولها وهو التهمة لأنه معارض لمقتضاها من الأوصاف العدالة ومن عرف بعضهم عدم المانع شرطا وعلى هذا
القول بوجود المانع يوجب تخلف الشرط قال الشارح ولا خفاء بظهور التهمة في هذه المواضع التي عدد ومنها
شهادة الأب لابنه وشهادة الابن لأبيه ومن التي عبر عنها بقوله وعكسه وشهادة الرجل لأب زوجته وشهادة الرجل
لزوج أمه ومن التي عبر عنها بقوله وعكسه وشهادة الرجل لولد الذي لزوجته أو لزوجة أبيه ومما نص عليه الشيخ
من هذه الفصول مساويا لما سكت عنه وينبغي أن يحمل ما سكت عنه على ما نص عليه لأنه من قياس لا فارق أو من
القياس الجلي فإذا قيل فيه نص على الأب للابن وعلى الابن للأب بقوله والأب للابن وعكسه فيمثل ذلك الجد
للابن وهلم جرا والأم مثلهما ذكرا كان الولد أو أنثى وإذا قيل أنه نص على ولد الزوجة وعلى زوجة الأب فمن باب أولى
وابن زوجته وعكسه في المنع فمثل الزوجة للزوجة ولابن الزوج وبنته بالنسبة للزوجة وزوج البنت
بالنسبة للأب والزوج للزوجة والزوجة للزوج من باب أولى وكذلك إذا قيل إنه نص على والد
الزوجة بالنسبة إلى الزوج وزوجة الأب بالنسبة إلى ولده ذكرا كان أو أنثى بقوله وولد الزوجة
أو زوجة أب فمثلهم أيضا والد الزوج بالنسبة إلى الزوجة وزوج الأم بالنسبة إلى ولدها ذكرا كان
أو أنثى وبالجملة فيجب أن يطلب حال التهمة ويراعى احتمال التهمة كحالة العدو يشهد على عدوه والظنين
وهو المتهم فيمن يتهم عليه كالمواضع التي تعرفنا وهو أيضا مما نص عليه على ذلك التمثيل وشهادة الخصم
على خصمه والوصي لمحجوره والمدين لمن عليه دين والملي بالذي له كتب الإمام هؤلاء الأصناف لمن يشهد لمن يتهم
له أو يشهد على من يتهم عليه قال المقري في كلياته الفقهية كل من لا يجوز شهادته له لا تجوز شهادته
عليه كثير من [illegible] ولا تجوز شهادته على رجل لا تجوز شهادته له لم يشهد عليه الآن ثم انتفعهم الشارح على ما نقل الناظم
الشيخ [illegible] وانتقل على ما نقل من ذلك وعلى موانع الشهادة وأهمل في ذلك نحو
ثلاث ورقات قلت وهذا [illegible] ومنع أن يشهد الابن في محل مع أبيه وبه جرى العمل
يعني أنه يمنع أن يشهد الابن مع أبيه على أمر واحد على ما جرى به العمل وفي كلام الشيخ إشعار بوجود الخلاف
في المسألة لأنه قال في المسألة وعلى المنع لم يجر به عمل ومعنى المنع أن شهادتهما معا كشهادة عدل واحد
وهو قول الشيخ خليل وشهادة الابن مع أبيه واحد واختار ابن رشد الخلاف في شهادة الأب عند ابنه والابن عند أبيه وتشهد كل
منهما مع شهادة صاحبه واحد قيل كل ذلك جائز وهو على قول سحنون وقيل وقيل ذلك غير جائز وهو قول أصبغ
وقول ابن الماجشون وهو تناقض وإنما نقل الخلاف [illegible] ابن الماجشون وفي ذلك
عن ابن عرفة ما أدركنا قاضيا [illegible] ولا أوفر [illegible] واحد جعله الشيخ على الحق وعمل به والبعض شرح
الشورى [illegible] وليس كالابن مع أبيه [illegible] ابن رشد وشهادة كل منهما مع
شهادة صاحبه من مسألة [illegible] مع ما ذكر منهما [illegible] ذكر العقبة الحفيل [illegible] أو قاله
العلامة أبو سالم إبراهيم بن عبد الرحمن الجلالي في [illegible] بالمسألة [illegible]
[illegible] شيخه وشيخي [illegible] السراج وسيدي عبد الواحد
الحميدي [illegible] شهادة الابن مع أبيه [illegible] السراج بقول الشيخ خليل وشهادة ابن
مع أبيه واحد وحكم الحميدي بقول الناظم وسلمه أن يشهد الابن في محل مع أبيه وبه جرى العمل إذ العمل [illegible]

قال شيخنا سيدي محمد بن عبد القادر [illegible]
[illegible] الشارح وما وقع للشيخ [illegible]
قلت والعجب من [illegible] لم يعقبوا على
ما جرى به العمل الحوار [illegible] على أن شهادتهما
شهادة واحد [illegible] وابن فتوح
فلعله هو المعمول به [illegible] في المنتخب
وقال ابن رشد في [illegible] على
على القول المعمول به ومثله ابن فتوح في مغير
[illegible]
[illegible] أن يقابله العمل بالعمل
كما [illegible] الغرب [illegible] مع ابن عاصم
وكذلك العجب من [illegible] لم يبعثوا
عن العمل [illegible] المنتخب [illegible]
شيخنا [illegible]
[illegible] الناس [illegible]

بها إلى أن وقعت المسألة للسلطان أبي ... مولانا أحمد فوقع الاجتماع عليها بين يديه بالديوان وجلس
العز بن محمد أعلم بما علم به القاضي من التحمل على قول ابن عاصم رحمه الله الجميع بعضه فقال وكان الشراح
الترتيب يقتضي مع لفظ المختصر وقلابه المعنى فيه وانتفى ذلك بوجه وكان الفقيه المميز ... بقي
مع ذلك العلم بالصناعة النحوية تمييز وتدريسه معه بالمباشرة للعمل ... قال رحمه الله
ولنشهد لهؤلاء أن التحمل صح اعتبارا لمقتضى حال يعني أن المعتبر في قبول الشهادة من الشاهد ومن
أدائها لا زمان تحملها فإن تحملها كافرا أو فاسقا أو عبدا أو صبيا وأداها وهو مسلم أو عدل أو حر أو
بالغ قبلت شهادته فقبلت لأنه في زمن أدائه أهل لقبول الشهادة ومن أداها ... واحد منهم قبل زوال
المانع فرد القاضي شهادته ثم شهد بعد زوال المانع فإن شهادته لا تقبل قال في المغني قال ابن القاسم
ولو أن شهود ... شهادة أو العبد أو الصبي ... فردها القاضي ثم كبر الصبي أو عتق العبد أو تاب
النصراني ثم شهدوا ... لم يكن ... قبل ذلك جاز ... وإن ... فلا تجوز
جازت في مسألة الناظم وقول المنف في ... قال المغني في تلبية الفقهية ... شهد ثم ... قبل
غير زوال ... المتهمة ... الشهادة ... على ... من ... إن شهد صبي أو عبد أو
نصراني ... ما ... غير ... قال ... يشهد في ... العبد أو
النصراني أو ... بعد الاتصال تشهد ... شهادة ... قوله ... نعم
لشهوده ... قال ... لكلام الشاهد أداء ... بما يحمل له العلم بما يشهد به من علم ...
شغله للأداء ... بما يقبل ... ذلك ... منفصل بأعلم وما يحمل
يحمل تعلقه بأعلام ... البار والشرفية ... أو لحقن ... ويكون ... وتحمل تعلقه بشهادة
وبما يشهد به منفصل ... على الشاهد ... قوله ... شهادة أداء ... و...
... ذلك ... المعين ... أو ... يعين ... أداها ...
... وتحمل ... يشهد ... بسبب اختيار ... عليه ... بما علم ...
... أو ... يوجب علما ... الظن ... مراده بالعلم ... اعتقاده
... بسبب العلم ... ذلك ... وقوله بسبب اختيار أخرج به علمه دون
اختياره ... من غير اختيار فإنه لا يسمى ... وقوله بما يشهد به
... متعلقة بيشهد وقول الناظم لمقتضى حال ... قال بعض
من ... الشهادة ... فإن ... وتحمل ... كالعموم ... الناس
...

فصل ذكر فيه ... الشهادة ... ما ...

... وبنقش الشاهد بالإقرار من غير إشهاد على المقر بشرط أن يستوعب الكلام ...
والمتاح ... يعني أنه يجوز للشاهد أن يشهد بإقرار من سمعه يقر على نفسه ... حكم ... وإن لم
... يشهد ... ذلك ... ذلك ... الكلام المقر ... أوله وآخره ...
... قال
مالك ... لا ... ذلك ... يشهد ... ذلك ...

لا الشهادة ويشهد بالعدد بما سمع إن كان مقصرا عنه قال ابن يونس نحوه أن يقول له المقذوف لا تقم بعد ثبوتها
فإن انت [illegible] في مجلس قال ابن القاسم وسمعت مالكا يقول قبل ذلك في من حضر رجلين يتكلمان في أمر فسمع
منهما شيئا ولم يشهداه ثم طلب أحدهما أن يؤدي الشهادة قال لا يشهد له قال ابن القاسم إذا استوعب كلامهما [illegible]
له [illegible] أو [illegible] كلام يبطله قال ابن رشد في معين وبه العمل وعليه المذاهب في نوازل الشهادة أنها
الحرص على الشهادة في التحمل كتحملها لا تجوز على المشهور وقال محمد إذا لم يكن المشهود عليه مخدوعا أو خائفا
التوضيح المشهور أنه ذلك لا يلزم وبه قال أشهب وعيسى بن دينار وعامة أصحاب مالك وأكثر أهل العلم ومقابل
المشهور إنما هو على القول أنه لا يجوز حتى يقول المشهود عليه للشاهد اشهد علي وهو قول [illegible] وأما مبني على
القول بأنه [illegible] ابن القاسم وهو قول سحنون وقول محمد يقيد المشهور [illegible] تماميه فيه
الموازية قال مالك في رجلين يقعدان الرجل [illegible] وراء حجاب ليشهدا عليه قال إن كان ضعيفا أو مخدوعا أو خائفا
لم يلزمه وليحلف ما أقر إلا بما يذكر وإن كان يغير ذلك لزمه ولعله يقر خاليا ويأبى من البينة فيلزمه ما سمع منه قبل ذلك
في رجل لا يقر إلا خاليا هل أقعد له بموضع لا يعلم للشهادة عليه قال مالك لو أعلم أنك تستوعب أمرهما وإلى آخر الأمر
أن تسمع جواب السؤال وعلمه يقول له الذي مالي عليك إن جئتك بكذا فيقول له هي كذا فأراه قد رأيت أن يشهد
[illegible] من القسم الثالث [illegible] في القضاء بشهادة الاستغفال
قال ابن عرفة تنبيه وحيث أجزنا الشهادة فلا يكون من باب الحرص على التحمل قال ابن راشد وينبغي للشاهد أن ينبه
أن يرفع نفسه عن أن يختفي ليشهد وهذا مما [illegible] المروءة وإن فعل [illegible] فعل [illegible] بالعصيان
ولا [illegible] العقلاء انتهى وانظر قوله وحيث أجزنا الشهادة فلا يكون من باب الحرص على التحمل مع كلام ابن الحاجب المتقدم
قبل هذا [illegible] من الحرص على التحمل والله أعلم وما ينبغي وقفت شهادته ، وطلب العقود فلا إعادة له يعني أن
الشهود الشاهد [illegible] الشهادة وكتب في رسم ثم جاء صاحب الحق وطلب منه إعادة الشهادة فلا [illegible] بل يكتب
له بذلك رسما [illegible] من الرسم الأول [illegible] عند أداء الشهادة عند القاضي [illegible] فإنه لا يجيبه [illegible]
للمشهود [illegible] ذلك في [illegible] على المشهود عليه [illegible] إذا كتب له رسما [illegible] ولذلك [illegible]
المشهود عليه [illegible] الرسم الذي كتب له أولا فقوله وطلب العقود يشمل العقود للكتابة والأداء قال الشارح [illegible]
تكون الشهادة التي [illegible] كتاب الاستغناء قال ابن حبيب عن الماجشون [illegible]
[illegible] في كتاب [illegible] أنه ضاع وسأل الشهود أن يشهدوا [illegible] فلا يشهدوا وإن كانوا [illegible]
[illegible] أن يكون [illegible] الكتاب [illegible] وقيل [illegible] يشهدون بما
[illegible] إن كان [illegible] مأمونا وإن لم يكن مأمونا فقول ابن الماجشون أحب إلي [illegible] الشيخ [illegible] إذا جهل
الشهود [illegible] الشهادة لأنهم [illegible] ابن الماجشون [illegible]
على ما [illegible] كلام الشارح [illegible] من العارف [illegible]
[illegible] سنه [illegible] عند القاضي [illegible] عند ذلك القاضي ولا عند غيره [illegible] على [illegible]
[illegible] في شيء من [illegible] يلزم الشاهد أن يؤدي
شهادته [illegible] والله تعالى [illegible] في [illegible] الخامس في نوازل
الشهادة [illegible] المسألة [illegible] الكتب [illegible] المشهور [illegible] الإمام [illegible]

علي الزرقاني بقوله في الفصيح اليتيم في المسايل المشكلة الوقوع من احكام القضاة قال ومن يشهد ان الترك
لزعم صبايا اولاد او قاصلا او لا عقد وحرث متوسط اذا كان مامون متاد كي و ان علله شهرة
تقدم ان هذا مبني بجيشي من شكي والحق على المشهود عليه وذالك كان وابو حبيبة والكتابة في دار
ماد موت عنه بعض شيوخنا رحمه الله وصيغة كتابة ماة شهد في رسومه من علماء وصورة الرهن
لما دار الشهود في وشقة بان هذا ناجح بلاد المقتضية حاله لمنا فيبين تقدم ان حرم عليه و نحو ذالك والله
اعلم وشاهد تبريز زهقت غريه نفس ما حضر حيا سلف لا يكن من اهل سبب الرهن ان تقع القاضي المدلله
هو اشار على الناظم رحمه الله في الكلام على الشهادة على الغيب وقد ذكرها ابن فرحون في تبصرته في الباب الرابع
والثلاثين من القسم الثاني من التبصرة وهي كما قال ابن العرابي في ثلاثة مواضع احدها الشهادة على
حق يقسم النظر للشهادة على عينه و مواليه ابن الناظم فمثل الثلاثة الشهادة على حق الشاهد
المثال او الغايب و سواه للقاضي هو بلد في الثالث الشهادة على حكم القاضي المعتبر ان ذا الحد
فقد في مواد في قول الناظم وكاتب في حكم حاضرا البينة يعني ان الشاهد اذا شهد فقهه
و نصه ما نصفته الوثيقة واشتملت عليه فانه يعتبر على ذالك و حد شهادته عند القاضي اما وجد
في وصفه ريبة في مو او ريبة لم يعتبر شهادة الحاضر قال الشارح وعلى هذا فقد عدا علم
الشاهد من جهة الشهادة و هو هذا في الشهادة والوثيقة معا هو الفاعل والقاضي ان فقد منهما
معا لقول نسير ما حضر يعني ما اشتملت عليه الوثيقة من اول الوثيقة كله الشاهد وقوله
لا يكن من اهل سبب الرهن وهو منع ذالك على ان القاضي يعلم او وجد الشاهد يشهد بمعاينته
محتمل ايضا والقاضي انه فهو انه يشهد في قال في المدونة اذا عرف الشاهد خطه في كتاب فيه شهادته
بكل الشهادة ويوجد هو الذي يرى ذالك لما علم ثم لا يشهد الطالب بحضوره اختلف في هذا الشاهد
اذا لم يجد في الكتب محوا او الحقا ولا ما يستريب فليشهد بما فيه وهذا امر يجب استحسنه بلا وان لم يذكر من الكلام
شيئا ابن رشد لما قال ابن القاسم من وجه شهادته الثانية وعبر بالعلم اجازتها على من كان يحيي ذالك اذ هو في
المتوضيح عن ابي عيسى في هذه المسالة خمسة اقوال الاول لمالك الشهادة جائزة يشهد بها و يعلم بها والثاني انه يشهد بها
ويعلم بها والثالث انه لا يشهد بها الا ان يجد ويعلم بها والرابع هذا ان كانت في كاغد لم يشهد لان يشهد
وان كانت في رق جاز ان يشهد قال ابن رشد والاصل اذا كانت الشهادة في رق ولم يشك في انه ليس فيها
في شيء اخطا منه في الكاغد والخامس انه كان ذكر العقد والشهادة فيه جاز ان يشهد وان لم يذكر فلا الشهادة
لم يشهد به قال و صوب جماعة انه يشهد اذا لم يكن محو ولا ريبة فانه لا بد للشاهد من ذالك لكثرة نسيان الشاهد
المتصب ولانه لو لم يشهد حتى يذكر لما كان لوضع رسم خطه فايدة شيئا معناه اشتراط انتفاء المحو
والريبة اذا لم يكن معتمدا عنه في الوثيقة وان كان معتمدا عنه فهو من ريبة الوثيقة على ما قاله بعض
شيوخ ابن سعد التوضيح و في المنتصرة على فعل تعين معتمدا على ما واده بالتعيين ولم اقف على ما انتهى
بعض الشاهد التي تمكن الاعتماد عليه والحكم في القاضي ليس الشاهد قبله والعرف يعتمد ايضا
يعني ان القاضي اذا وجد حكما في ديوانه بخطه وهو يعرف انه حكم به فقيل انه كالشاهد فيعتمد ذالك
حكما و يجيبه وان لم يذكره فلا يعتمد ... مثل في حكم القاضي ... ولا يعمل

بعد عقبه

به عليه وليس هو كالشاهد من أنه يشهد بين الشاهدين من قام هو غير [illegible] بل أن ذلك منه وبه علله القاضي
بأنه خاصم على أنه يشهد على حكمه عند غيره [illegible] لتهمته بقوله للتهمة بمعنى إنه قال ابن المناصف لتعقب أحكام
غيرنا في البلاد التي يشهد [illegible] أو [illegible] بقبول [illegible] القاضي في الأحكام والعقود يجري معرفة خط القاضي دون
الشهادة على ذلك والخلاف معروف وقع إنما أعلم [illegible] في ضبط ما قاله أن كتاب القاضي لا يجوز بمجرد معرفة خطه
بل لابد في القاضي [illegible] في ذلك [illegible] وسواء [illegible] حكم به أنه لا يجوز له إنفاذه إلا أن يشهد عنده بأنه
الحكم شاهدان [illegible] القاضي القول بعد وثبت أنه خطه إلا إذا قال لا يعمل به ولا يتجر في القول بعلمه لتهمته
بحكمه [illegible] في علمه بين الخلاف في الشاهد يشهد فيقضي بالشهادة بالحياة [illegible] لعدل الشاهد هو
بالجملة إذ هو مشهور [illegible] والقاضي في إنفاذ [illegible] الشهادة على حكمه اهـ وأعني [illegible] في حكاية الخلاف في مسألة
القاضي مع ما قاله ابن المناصف عن [illegible] وما ذكر [illegible] من التفرقة بين الشاهد والقاضي ثم قال رحمه الله

وخط عدل مات أو غاب اكتفى فيه بعدلين وفي المال اقتفى والحبس إن يقدم وقيل يعمل
في كل شيء وبه الآن العمل كذاك في الغيبة مطلقا وفي مسافة القصر أجيز فاعرفِ

[illegible] الشهادة على الخط وهو الشهادة على خط الشاهد الغائب أو الميت قال [illegible] الشهادة
على خط الشاهد لغيبته أو موته صحيحة على الأصح [illegible] مردودة وقال ابن رشد إعمال الشهادة على الخط
على خط الشاهد الميت أو الغائب فلم يختلف في إعمال المشهور من قول مالك في إجازتها وإعمالها ابن عرفة
[illegible] المشهور إعمالها خلاف قول الباجي لا تجوز على المشهور الباجي مشهور قول مالك لا تجوز الشهادة
على خط الشاهد [illegible] شهادته لم يبلغ عنه [illegible] ابن
[illegible] وظاهر قوله اكتفى فيه بعدلين أنه يكتفى في ثبوت خط العدل الميت أو الغائب بشهادة
[illegible] الميت أو الغائب [illegible] الاكتفاء بالعدلين كان المشهود على خطه واحدا أو متعددا
[illegible] فإن كان [illegible] أو غائبين أو أحدهما
[illegible] في ثبوت خطيهما بعدلين وفي التعميم بالاكتفاء [illegible] إلى أن الأولى أن يشهد على
[illegible] في الوجه المذكور إلى أربعة [illegible] في ذلك راجع [illegible]
وقوله وفي المال اقتفى [illegible] الشهادة على الخط [illegible] في المال والحبس القديم
فقط أو يعمل بها في كل شيء وهو به العمل في زمان الناظم يعني وكذا في زماننا وقوله كذاك في الغيبة [illegible]
في ثبوت خط الشاهد الغائب بعدلين وقد تقدم ما يغني عنه [illegible] المسألة أن ذلك في الغيبة أو الموت
[illegible] الغيبة التي هي مسافة القصر وقوله مطلقا [illegible]
وقوله وفي المال اقتفى [illegible] ابن الحاجب وفي [illegible] الأموال [illegible] التوضيح [illegible] الأقوال أن تختص بالأموال
[illegible] ابن الماجشون [illegible] الشهادة على الخط [illegible] مع الشاهد والقول [illegible]
[illegible] ابن [illegible] الشهادة على الخط [illegible]
[illegible] جرى العمل [illegible] ببلدنا [illegible] بإجازة الشهادة على خط الشاهد
[illegible] الشهادة على الخط [illegible] **فرع** قال ابن القاسم
أن الشهادة على الخط [illegible] على قبول الشهادة على الخط [illegible] الشاهد على خطه أن الشاهد

الشهادة على خط الميت جائزة

ذا او ما الشهود على خطه كان يعرف من اشهده معرفة العين واما من لم يعرفه ان يشهد على خطه وهذا من البرزلي والقول
ان ذلك الجواز بناء على ان الشاهد لا يضع خطه الا على من يعرفه ثم قال في التوضيح ابن عرفة ولا تجوز الشهادة
على خط الشاهد الميت او الغائب حتى يقول انه كان يعرف من اشهده وعرف ذلك حتى يخرج على ذلك حتى يخرج على الخط ان
شهادته متضمنة بهذا وكان عينه مقبول الشهادة انتهى فرع هل يجري قول ابن القاسم ان الشهادة على الخط
انما تكون على القطع حتى يكون يعرفه معرفة الخط ومعرفة المشهود له كمعرفة العين والاشياء ويأتي للاشياء فرع
في كتاب القرويين ان الشهادة في ذلك انما هي على العلم انتهى التوضيح ايضا وانظر اول الباب الرابع والثلاثين
من القسم الثالث من تبصرة ابن فرحون وانظر المسألة والفروع الثلاثة بعدها التي ذكر التوضيح قبل بعوده
في هذا الشاهد فات او غاب يعرف وان يعير ما فيهما الخرقة كالعين وانه كان يعرف مشهده ويحملها على النقل
ما تقبل الشهادة على الخط الا من العارف بالخطوط وما تقدم بشترط فيه ان يكون فيه الا ذكر كالخط الذي
فرع قال في التوضيح واذا قلنا بقبول الشهادة على الخط فهل على ذلك يمين مع الشاهدين او لا قولان ومنشأ
الخلاف هل تنزل الشهادة على خطه منزلة الشاهدين على الاقرار او منزلة الشاهد فقط لضعف الشهادة
على الخط ثم قال ما حاصله انه اذا لم يتحصل من ذلك الا شاهد واحد فهل عليه اليمين مع الشاهدين ابطل
الشهادة فيها وهل على اليمين عليه اصل الشهادة فيها ويحلف يمين مع شاهد معه ويمين لكمال النصاب
فرع سئل الامام سيدي ابو الحسن الصغير عن شهادة شاهدين على رسم وثيقة بين رجل في اثبات حق وتوفوا
ماتوا ومعرفة خطوطهم بقي الرسم بعد ما ملا هؤلاء فقط انتقلوا خطوطهم وعرفوا موتهم ما بقوا وعلى التمام
للعدالة وقبول الشهادة غير الرسم وانما تبين الى ان ماتوا انهم صاعدوا الوثيقة فاستقام
صاحب الحق بالشهادة على الشهادة فلا يلغى القاضي هذا ويجب ان يعمل في ذلك لما انه لم يقع الرسم بإحياء
شهادة شهوده ام لا فأجاب يقول فيما يظهر مثل هذا اوقعين فيجب منعه حوابين ان القاضي يعمل
على ذلك اذا كان بين ما يثبت عند القاضي لان من صحة الوثيقة وبين ما ثبت عنده وتبين معه وما بانتقاله
عن ذلك جميع ما فيه واضعا فيها الشهادة الواقعة فيه وهو الذي يعمل به وحدث ان نقله صاحب المعيار
بعد نحو اثنتي عشرة ورقة من نوازل الشهادة ثم قال الكل وانظر ما يناقض هذا في القبوري في ابن عرفة والنص انه
الصحيح انه لا يلتفت الى غيره وكاتب بخطه ما شاءه ومات بعد أو غاب إمضاءه فيثبت خطه ويقضى ما اقتضى
دون يمين على المتبوع القضاء هذا هو الموضع الثالث من الشهادة على الخط من كتب بخطه ما يلزمه
لامر ادعى عليه ثم جحده او انكر ان ذلك الخط خطه فحاصل النظم ان الحكم في ذلك ان يثبت صاحب الحق بشاهدين ان الخط
خط المنكر او الميت ويلزمه او ورثته ما أقر به فيه دون يمين تلزم صاحب الحق في ذلك وبعد الحكم بالقضاء
دون اليمين الشيخ خليل حيث قال او على خط مقر بلا يمين ابن الحاجب اما الشهادة على خط المقر فجائز كاقرار
ولا تفتقر الى يمين التوضيح واذا قلنا انه تقبل الشهادة على الخط فهل عليه يمين مع الشاهدين ام لا قولان
ومنشأ الخلاف هل تنزل الشاهدان على الخط منزلة الشاهدين على الاقرار او منزلة الشاهد فقط لضعف
الشهادة على الخط ثم قال فرع اذا اقام صاحب الحق شاهدا واحدا على الخط فروى ابن حبيب كلام ابن القاسم
ومما ينبني على هذا انه اذا شهد له اثنان هل يحتاج الى يمين او لا فمن قال لا يحتاج الى يمين اعمل الشهادة
هنا ومن قال يحتاج ابطل الشهادة هنا واذا قلنا بقبولها فهل يحتاج الى يمين مع شاهد ويمين اخرى لكمال

فرع اذا ادعى احد على جهتين واحدا كانتا على جهتين في واحد بمنزلة ان يحلف وصح الجلاب وفي شيء من متاع الشار
اذا لم يوجد من يشهد على خط الى مطلب المدعي ان يمين المدعى عليه على ان يكتب بعض العدول في شيء الجدار
ما كتبه بيده القضيه الدعي فلا يمين حيث المدعى بعدم ثبوته والعين الفنين يحكم وان يحول لتعويله بيده ان يتحمل
عنه خلاصا بغير قصير والمقتضى النقصان والزيادة ان لم يبن في العدالة يعني ان الشاهد لا يجوز له ان يزيد
في شهادته او ينقص منها الا ان كان مبرزا لا تقبل في العدالة فيقبل منه ما زاد او ما انقص كما لو شهد
ان الرجل قال لرجل ثم شهد انه ما يثبت وعشرون او قال انه عليه ثلاثون او بالعكس وظاهر مقبول ذلك
من المبرز قبل الحكم وبعده وفي ذلك خلاف وتفصيل راجع في المطولات واما غير المبرز فلا تقبل منه زيادة
ولا نقصان وقبول ذلك من المبرز مقيد بعدم ذلك عن القاضي واما قبل ذلك فيقبل منه زيادة ولا نقصان
قال ابن رشد عن ما يثبت فيه التبرز في العدالة ومن زاد في الشهادة او نقص بعد اداء قال وقال
ابن القاسم قال ابن القاسم ومن شهد شهادة ثم جاء بعد ذلك فزاد فيها او نقص فانها تقبل شهادته في ذلك
كله قال ابن رشد هذه المسائل التي يشترط فيها التبرز في العدالة على مذهب ابن القاسم اهـ ومن نظم
ذلك قوله يشهد المبرز في ابتداء وزيادة في الدين ليس في الحال التعديل في الحكم
وراجع عنها قبيل الحكم ما الحكم فيه بعد ذاه لم يعتبر وإن مضى الحكم فلا واختلف
في غرم ما لا من اتلفا ، وشاهد الزور اتفاقا يغرم ، في كل حال والعقاب يلزم ،
تكلم في هذه الابيات على رجوع الشاهد عن الشهادة والرجوع كما قال ابن الحاجب ثلاثة صور قبل القضاء فلا قضاء
اتفاقا وتفسير القسم والثاني من الفروع الثلاث تجوز شهادته فان لم يعين الاول اكثر بقوله الرجوع والمعتبر ان رجوعه
بعد ثبوت علمه سواه اعتبر وقال وقيل مثله او بعض اوجه يعتبر اذ كان ذلك قبل ادائه الحكم ابن الحاجب
الفرع الثانية بعد القضاء وقبل الاستيفاء فقال ابن القاسم يستوفي الدم كالمال وقال غيره لا يستوفى
الدم الفرع الثالثة بعد الاستيفاء فيغرم ما في الدية وغيرها ما لم يثبت عمدهما عند ابن القاسم
واشهب ولا يغرم عند ابن الماجشون فان ثبت عمدهما فالدية لابن القاسم والقصاص لاشهب والى هذا اشار الشيخ
الشارح بقوله وان مضى الحكم فلا وهو متعلق بمفهوم قوله قبيل ما الحكم اي يعني ان رجوع الشاهد
اذا كان بعد حكم القاضي بمقتضى الشهادة سواء كان قبل الاستيفاء كما اذا حكم بغرم المال ولم يؤخذ من
المحكوم عليه فنقض رجع الشاهد وهي الفرع الثانية عند ابن الحاجب او كان رجوعه بعد الاستيفاء وهو
داخل في المثال المذكور وهي الفرع الثالثة فان الرجوع في كلا الوجهين لا يعتبر ولا يعمل عليه بل يمضي
الحكم ويستوفى المال واختلف في استيفاء الدم بعد الحكم وقبل الاستيفاء واما بعد الاستيفاء فكلام
يقوله وان مضى الحكم فلا يعتبر الرجوع ولا يعمل عليه بل يعتبر كما قدمه من جمع وبعض الكلام في غرم الشاهد
لما اتلف بشهادته هو اعلم ان المتلف بالشهادة اما نفس او مال فان لم يثبت انه تعمد الكذب والزور
في حق هذا المال من زيادة وغيره فان كان يغرم عند ابن القاسم واشهب ولا يغرم عند ابن الماجشون كما تقدم
عند ابن الحاجب والى هذا اشار الناظم بقوله واختلف في غرم ما لا ذو اتلفا وضمير فيه للشهادة فان ثبت
انه تعمد الكذب والزور فيغرم ما اتلفا وان كان نفسا فلا قتال او الجرح عمدا ثم رجع عن شهادته
وثبت ان شهادته بالعمد تعمدا بالزور او كذبا قال ابن القاسم يغرم الدية وقال اشهب يقتص منه

بعد

في الشهادة

الشاهدين قال ابن عرفة الشاهد بقوله وشاهد الزور القطع بتعمده في ما اتلف بشهادته ومعنى لما هل الا سواء
كان المشهود به مالا او دما وعلم من قوله بغرمه في قال الناظم وقيس من الشاهدين في القتل والجرح وسوف ياتي الا
بمثل ما تقدم والعقاب ببدنه اي بشاهد الزور زيادة على الغرم قال الشارح في كتاب ابن يونس **وقوله**
قال سحنون اذا رجع الشهود قبل الحكم ومن شهدوا بحق او حد لله من زنى او سرقة او خمر او عتق او في جميع الاحوال
قبل نقصان حكم او بعد فلا شيء عليهم من العقوبة او قالوا في شهادتهم او رجعوا عنها لشك فلا نعلم لان العقوبة في مثل هذا
الموضع فلا يرجع احد عن شهادة يشهد بها عن باطل او شك اذا اراد التوبة وقيل يفهم منها انهم والله من الزنا فلتعلم
في الخبر المسيء وفيه ايضا روى البيهقي عن ابن جريج ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في مثل من شهد ثم رجع عن
شهادته بعد ان حكم به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه الصلاة والسلام يمضي منها ديته او نحو ذلك
ومن الشهادة الاخرى باطلة قال ابن الماجشون في ذلك وغيره وجميع اصحابه يرون ان يغرم ما اتلف بشهادته اذا اقر
بتعمد الزور قال عبد العزيز بن ابي سلمة قال الشافعي اعلم في رجوع البينة بعد الحكم فقالوا ان قالوا
وهما او شبه علينا فلا غرم عليهم ولا ادب وان قالوا زورنا غرموا ما اتلفوا وادبوا وقال اخرون يغرمون ما
اتلفوا في العمد والشك والوهم وقيل في المتعمد وفي شهادة المروءة ان اقر هنا شاهد الزور ضرب ثلاثمائة
والمسلم وقيل في المجالس لابن القاسم يضرب في مجالس المسجد الاعظم وفي تعبير الحكام اتبعه اكثر ما لهم على غرم
شاهد الزور ما اتلف بشهادته واختلف في تعزيره اذا ادعى الوهم والشبهة وقال بعضهم لا غرم عليه وان اراد
وقال بعض يغرم اذا رجع بعد الحكم ولم يفد وغرم شاهد الزور في الثاني **شهران** وان تقدم من امضاء الحكم في رجوع
الشاهد وانما لو ذلك يتبين كونه فيما شهد به زورا فان كان ذلك بالحكم لان ذلك احتمال اخر فيه فيما شهدوا به ولا
ولو رجع فيما رجع اليه الشاهد ليس لهم عند الحكم ينقض ان امكن نقضه كالمستغرق بربع وغيره كمسئلة المدونة
في شهود بينة بموته فبيعت تركته وتزوجت زوجته ثم قدم حيا فان ذكر الشهود ما يعذرون به فهذا
ترد اليه زوجته ويسلم له من متاعه الا ما وجد وما بيع فهو احق به بالثمن ان وجد فان لم يذكروا اتيان البينة
بما يعذرون به فذلك كتعمد الزور فليأخذ متاعه حيث وجد وان كان قد اعتق وان امته وان كانت
من جاريته ام ولد **والي** هذا المسئلة اشار الشيخ خليل بقوله ما لم يستغرق كشهوده بموته
ان عذرت بينته والا فكالغاصب وكذا لو شهد رجلان بان فلانا قتل فلانا عمدا فحكم بقتله
ثم قدم المشهود بقتله حيا فقتل المشهود عليه فات الحكم نقض وكذا لو شهد اربعة على رجل بالزنى
فحكم برجمه فرجم فبعض الحكم ولو تبين الشهود على مثل هذا الفقه فرده ان فيه فيما يجوز
ان **لما** فلا يمكن نقضه فلا اشكال في عدم نقضه ونقض اذا امكن نقضه غير حكم وكذلك الحكم
بقتل القاتل فقتل ثم قدم المشهود بقتله حيا وكذلك لو شهدوا عليه او بعضهم بالزنى فرجم ثم ظهر ان الذي
رجم مجبوب قبل الحكم الشهود للفرق لما وعليهم الدية في اموالهم مع الادب وهو الصحيح **الثاني** ما
تقدم من الرجوع اذا كان قبل الحكم فان الشهادة تنتهي معتبر ذلك القدم بغير الشهادة بالزنى اما ان
شهدوا بالزنى ثم رجعوا قبل الحكم فانهم يحدون للقذف وفي العزو في المسئلة لما تقدم عن ابن يونس والله
اعلم

فصل في أنواع الشهادة

ثم الشهادة لدى الأداء ، جملتها خمس بلا استقراء ،

تحمص

تقسم اداء على التعيين، أن توجب الحق بلا يمين، فيه الزنى من الذكور اربعة، وما عدا الزنى ففي اثنين سعة،
ورجل وامرأتان يعتضد، في كل ما يرجع للمال اعتمد، وفي اثنتين حيث لا يطلع، الا النساء كالحيض مقنع،

قسم الناظم رحمه الله الشهادة الى ثلاثة اقسام الاول منها ما يوجب الحق بلا يمين كشهادة عدول الشاهد وهي
على الجملة وهو معنى الاول والثاني ما يوجبه لكن مع اليمين الثالث لا يوجب حقا انما توقيف الشيء المتنازع فيه الرابع
ما يوجب اليمين فقط على المطلوب الخامس ما لا يوجب شيئا ولا عمل عليه ووجوده كالعدم وهذا التقسيم هو باعتبار
موجب الشهادة وسيأتي بقية الخمسة انما توجبه وما ينبني عليها وقسمها ابن الحاجب الى اربعة اقسام وقسمها ايضا
بالاعتبار ما يكفي في المشهود فيه على اختلاف انواعه فبعضه لا يكفي فيه ولا يثبت الا بشهادة اربع كالزنى وبعضه
لا يثبت الا بعدلين وهو ما ليس بزنى ولا مال ولا آيل الى المال كالنكاح والطلاق وبعضه يثبت برجل وامرأتين وذلك
الاموال وما يؤول اليها كالآجال والخيار والشفعة وبعضه يثبت بامرأتين وهو ما لا يطلع عليه الرجال كالولادة وعيوب
النساء وزاد بعضهم ما يثبت بامرأة واحدة وذلك القابلة عند من يقبلها وفيه اليمين مع الموهي عليه كما
تقدم الناظم التنويع فيه لبيان الاقسام التي بها تقتضي لما ذكر ابن الحاجب التنويع فيه لانه ما وجه اعم منها ان
والمانع او بينة فالزنى مشكل في الذي على انه ان شهد فيه اربعة ثبت بلا يمين وقال ابن الحاجب لا يثبت الا باربعة
وما ليس بمال ولا آيل فالطلاق والعتق في الذي يتكلم على انه اذا شهد بما يعرف ثبت بلا يمين وابن الحاجب وقال انه لا يثبت
الا بعدلين والاموال وما يؤول اليه يتكلم في الذي انه يثبت برجل وامرأتين وابن الحاجب على انه برجل وبغير ذلك امرأتين
ويمين ورجل ويمين وكلا منهما ليس بجزء من العدد المستعمل هنا وانما هو لا وكم [illegible] ذكر الناظم في فصل العمل
القسم الثاني وهو ما يوجب الحق باليمين وفيه منه ستة انواع الاول شهادة اربعة عدول في الزنى وما كان وفي
الكملة فالثاني شهادة عدلين في الذي ليس بالمال وما هو آيل اليه والى ذلك اشار بقوله وما عدا الزنى ففي
الذكور اثنين البيت الثالث شهادة رجل وامرأتين وذلك في المال وما يؤول اليه واليه اشار بقوله
ورجل وامرأتان يعتضد البيت الرابع شهادة امرأتين فيما لا يطلع عليه الرجال كالعيب والولادة والى ذلك اشار
بقوله وفي اثنتين حيث لا يطلع البيت ولا بد في البيت او بعض عيوب النساء فتوجب حقا او لا توجبه الا عند
اداء عند القاضي ولا يستغنى عن التتبع والبحث وهو لا ما التمييز وبامرأتين يتعلق بيعتضد وجملة
اعتمد صفة رجل وموضع الابتدا جملة يعتقد وما بينه بعود على الرجل الموصوف وهو الرابط لجملة الخبر
بالمبتدأ وفي كل يتعلق باعتمد وفي اثنتين خبر مقنع وسوغ الابتداء به تقدم الخبر وهو جار ومجرور والله
اعلم **فصل** اما ما قال الشارح اليمين المنعية في هذا القسم هو اليمين التي تكون مع شهادة الشهود الذي شهد واحد في ذلك كاليمين مع الشاهد الواحد او مع شهادة امرأتين في الاموال
ويلحقها بعض من يمين القضاء الواجبة في حق الميت او الغائب ومن يلحق بهما لان هذه اليمين تتمم
على من لا يشهد الشهود ولا تعوض لها وانما هي في مطالبة من ادعى على غريم للميت او الغائب
وكذا لا يعتبر يمين الاستظهار الواجبة في غير الاصول انها ليست معوضة ايضا لانها في مطالبة
من ادعى عليه المستحق للمستحق منه بينة او غيرها مما يقتضي اليمين ولذلك
عند قول الشهود لا يعلمونه باعه ولا وهبه لانهم انما شهدوا بالعلم فقط كانهم شهدوا بالملكية على البت
وبل يستظهر بها على العلم في اليمين في مطالبة دعوى مال ملكه اشار من عدم العتق ان الملك لا تتعلق به الشهادة

على ما يثبت بعدلين وبعدل ويمين الثاني يشمل قوله وما عدا الزنى مما ليس بمال معناه جميع الحقوق المالية والبدنية ما عدا الزنى لتقرر

جميع ذلك يثبت بعدلين على تفصيل في أفراده اذ منها ما لا يثبت الا بعدلين ومنها ما يثبت بعدل ويمين أو بعدل

وامرأتين أو بامرأتين ويمين فيثبت جميع ذلك بعدلين فيما ذكر في النظم والتفصيل المذكور في أفراده فيما ذكره ابن

الحاجب وسواه تتضمن شهادة العدلين الثلاق تعيين كل عوائد أو عفو للقصاص أو القتل عنه بقطع كل يد او

جناية كالتعزير والعود لمولد انه عظيمة كالقذف والعتق أو ادائه مما لا كل ما يثبت المعنى أو نقل ما ذكر

والبيع أو نقضه كالنكاح والعتق أو نقل حين كالعدالة والاحصان أو زوال كرحم التعزير والغصب الحكم في ذلك

والمعروف أنه يختص به احد أصناف الحقوق كانها احكام مخصوصة من ذلك فلا يلتمس المرء بينة الثانية

ما عدا الزنى مما ليس بمال ولا آيل اليه كالنكاح والرجعة والطلاق والعتق والاستلام والردة والبلوغ

والولاء والعفو والجرح والتعديل والقذف والقطع والفطام ونحو ذلك في المعتبر الا الزنى على خلاف فيهما والنسب والموت

والكتابة والتدبير وشبه ذلك وكذلك الوكالة والوصية عند اشهب وعبد الملك وقد تقدم ذلك كله التعزير

والمذكور به انه نقل الشارح فهي تسع عشرة مسألة مما لا يثبت الا بعدلين ومثله لابن الحاجب وفي الباب الثامن

من القسم الثاني من تبصرة ابن فرحون مما نقله الشيخ الشافعي في القضاء بشاهدين ما يجري فيه ذلك في

النكاح والطلاق والخلع والتمليك والمبارأة والعتق والاسلام والردة والنسب والكتابة والتدبير

والبلوغ والعفو والجرح والتعديل والشرب والقذف والحرابة والشركة والاحبال والاحصان وقتل العمد

وكذلك الوكالة والوصية عند اشهب فهي احكام التي لا يستشهد فيها ذكرها ابن شاس عن ابن الماجشون واله

لابن رشد وغيره وزاد عليه الخلع والمبارأة مع انهما داخلان في الطلاق والفرق بين الخلع والمبارأة

ان المبارأة ان تقول المرأة لزوجها قبل البناء خذ ما اعطيتني واتركني والخلع ان تختلع بكل مالها والفدية

ان تفتدي ببعض وتمسك ببعض قاله في المفيد فلا يعتبر قال الشارح رحمه الله انه وقد

كنا قصدنا جمع النظائر في ابيات تسهيلا للحفظ ما يتعلق بذلك وهو الشاهدان في النكاح والطلاق

والخلع والابرا والتمليك والعتاق والردة والاسلام والبلوغ والعدة والجرح والتعديل والولاء ونسب الشركة

والتدبير والموت والقذف والحرابة والخلع قتل عمد ثم كتابة والاحصان والتوكيل والوصية عند اشهب

والشرب والولاء ورفعه موتا عنه ثم القذف الحج ومن عطف ما يجري عليه ثم النسب

الثالث يشمل قوله وما ليس بمال يشهد بها حكم المال العتق ثلاثة انواع الاول الشهادة

على ما ليس بمال وانما يؤول الى المال وبعضهم ان صرّحوا منصوص ابن الحاجب الثاني عكسه والمال الشهادة على

القتل والجناية الى المال على الملك وكان داخلا في النوع في كلام الناظم من باب الاولى ويشهد ما قبله

الثالث الشهادة على المال المحض وهو قوله في النوع الثاني والمصرح به في النظم وما به ادخل من اولى اذ هو اقوى

من ما قبله فمثال الاول الوكالة ونقل الشهادة على شهادة مال والشهادة على حكم القاضي

اظلاله بمقتله مالا وعلى النكاح بعد موت الزوج او الزوجة او على عبد او وصي بدين اعتقته او على

نفسه ان لم يقبله او اقتضاه ان لم يكن معه وارث ثبت النسب قال الشارح وانما دخل الثاني

على حكم القضاء هو على المال لما كان المقصود منه وانما هو الثاني اشهب وعبد الملك على ذلك لا يثبت

ليثبت على مال الا بدين يخلع وشبهه وهو على مذهب ابن القاسم ذهب الناظم ومثال الثاني كقتل

راجل

مسألة بعد ...

المقصود

ربع دينار [illegible] أن المكاتبة دفع كتابته لسيده ثم شهد الرجل أنه باع أمته من ابنها أو من زوجها جازت الشهادة
وعتق المكاتب ولا مدخل على ابنها ومع اليمين إن لم يرد ابنه وحده **قلت** ولم يظهر لي في الخلاف في هذا النوع
من الذي قبله لأنهما من نوع واحد وهي تدل [illegible] إلى الحاكم أو إلى المال وللمسئلة نظائر القسم الثالث ما يسمع على
الفقد أو الآجال والقصاص والقذف والحدود والبيع [illegible] بالمال ودية الخطأ والعمد إذا كان لا قود فيه إلى أربع
دخل في قوله وفي اثنتين حيث لا يطلع إلا النساء كالعيب ومتى كل ما تنفرد النساء بحضوره دون الرجال وذلك
كالعيب والرضاع والاستهلال والولادة وعيوب الفرج فتثبت هذه الأشياء بامرأتين عدلتين **قال في الرسالة**
وشهادة امرأتين فيما لا يطلع عليه الرجال من الولادة والاستهلال وشبه ذلك جائزة واختلف في شهادتهن
على كون المولود ابنا أو لم يتعين [illegible] لشهادة الرجال كما اختلفوا [illegible] هل هو مما يختص بالنساء
أولا

وواحد يجزئ في باب الخبر ، واثنان أولى عند كل ذي نظر

هذا هو النوع الخامس مما دخل تحت القسم الأول من أقسام الشهادة وهو ما يوجب الحق بلا يمين وهو خبر الخبر وذلك
كالقائف والموجه من قبل القاضي للتحليف والحيازة وما أشبه ذلك وعده من أنواع الشهادة مسامحة إذ هو من باب
الخبر وهو مغاير للشهادة في حكمه لكونه يكفي فيه الواحد والشهادة يشترط فيها التعدد ووجه إدخال الناظم له في باب
الشهادة وفي صورة دخوله في القسم الأول منها هو كونه مثلها يوجب الحق بلا يمين مع استحباب التعدد فيه لقوله واثنان
أولى عند كل ذي نظر [illegible] مع [illegible] قال ابن رشد القياس على أصولهم أن يحكم بقول القائف
الواحد وإن لم يكن عدلا لأنه علم يؤديه وليس من طريق الشهادة كما قيل بقبول قول النصراني الطبيب فيما يحتاج إلى
معرفته من ناحية الطب كالعيوب والجراحات [illegible] إلى القائم العدالة فيه استحسان هـ **قال** الشارح والقياس
على أصولهم أن يحكم بقول القائف الواحد وإن لم يكن عدلا مع أن [illegible] أن لا تشترط العدالة وإن [illegible] العدالة
شرط فيهم [illegible] قوم مشاهير [illegible] أو طبيبا أو [illegible] العدالة ولا يجعل [illegible] لم
تجر [illegible] الشرع أن هذه الشروط التي هي تكميل المشروط [illegible] حتى يكون اثني عشر
على أهله بل [illegible] الزكاة [illegible] جملة [illegible] المكلف لم يعتبر
منه [illegible] وكذلك [illegible] الصلاة وعدم الماء في التيمم على قول المذهب وما أشبه ذلك [illegible]
كلام الشيخ في [illegible] لعدم ضرر انقطاع العدالة جملة [illegible] من نوع من العدل
[illegible] **قال رحمه الله** **وبشهادة من الصبيان ، في جرح وقتل بينهم قد يكتفى**
وشرطها التمييز والذكورة ، والاتفاق في وقوع الصورة ، من قبل أن يفترقوا أو يدخلا ، فيهم كبير خوف أن يبدلا
هذا هو النوع السادس من القسم الأول من أقسام الشهادة وهو مما يوجب
الحق بلا يمين وهو شهادة الصبيان بعضهم على بعض فيما يقع بينهم من الجراح والقتل [illegible] ويكتفى به
[illegible] وتقبل شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الدماء [illegible] وعليه اجماع
أهل المدينة [illegible] وما أدركت القضاة [illegible] في البلدان [illegible]
[illegible] على الأصح [illegible] فلا تقبل [illegible] ومقابله في الجلاب [illegible] والحق [illegible]
[illegible] المشهور أن شهادة الصبيان على ذلك [illegible] اهـ وللقبول شهادتهم
شروط [illegible] التمييز فلا تقبل [illegible] منهم **الثاني** الذكورة [illegible] منهم على [illegible]

لعدم ضرر انقطاع العدالة جملة

شهادة الصبيان

[illegible] آية [illegible] جمع [illegible] وعليه فمراد [illegible] تتحقق [illegible] غدا [illegible] العرض من الهد [illegible]

في المدونة وهو الذي اعتمد الشاهد الثالث ان يتفقوا في الشهادة فإن اختلفوا فيها سقطت بين المختلفين
خلت عليهم في شهادتهم الرابع ان لا يفترقوا لأنه يمكن تعليمهم فلو افترقوا لم تقبل الا ان يشهدوا العدول
على شهادتهم قبل التفرق الخامس ان لا يدخل بينهم كبير وإن كان فيهم كبير سقطت شهادتهم ما لم يكن الكبير عليهم
وقد اقتصر الشارح على ذكر الشرط والمسألة وذكره ابن الحاجب في التنبيه في شهادة الصبيان وحكى ابن يونس انه
قد يقبل الصبي الشيء وما لا يقبل فيه شهادة أيضا إذا لم تكن شهادتهم بينهم في حال صغرهم وإن بعد
ذلك بيعثوا ولم يكونوا كبارا قبل التفرق وحكى ابن عبد البر في الكافي عن مالك انه تجوز شهادتهم على الكبار قبلها بيعا
فيما بين الكبار ولا تجوز شهادة الواحد منهم عن مالك وابن القاسم ولا يكون معه قسامة ولا يحلف معه بالجراح ونحوها
وهو مختلف فيه وهو لا يكون الشاهد منهم الا المشهور ولده ولا عدوا للمشهود عليه انتهى واختار جماعة
من ابن القاسم انه بيان ذلك يتقدم الشاهد علينا بالعادة من حال الصبيان الميل الى القريب والبعض للعدو
وعلتها وهو ان لا تكون الشهادة من بعضهم على بعض فلا تجوز شهادتهم لبعضهم على كبير ولا بالعكس كما يأتي
في الملابسة وقيل من الشرط من قول الشارح فيها قوله وشهادة يتعلق بالصبي في الصبيان يتعلق
بهم صفة للشهادة وهو متعلق بشهادة وفيهم يتعلق بمحذوف صفة للجرح وقتل فرع
قال ابن الحاجب ولا يقبل رجوعهم ولا تجريحهم الشيخ يعني لا يقدح رجوعهم عما شهدوا به ولو كان
الرجوع قبل الحكم لأن المعتبر انما هو شهادتهم في أول حالهم بخلاف التعليم والتلقين
فقال ابن المواز لم يختلف انه لا ينظر الى ذلك الا ان يتم أن صار العدالة عدم منهم وسفر البلوغ والى
المسألة من فهم اشار الشيخ خليل بقوله ولا الصبيان لا نساء في كجرح او قتل والشاهد
منهم حر ذكر محكوم بحمل الإسلام وولد فيهم وعدو ولا خلاف بينهم ولا تنقص ان لم تشهد عليهم قبله ولم يحضر كبير او يشهد
عليه أو له ولا يقدح رجوعهم ولا تجريحهم فصل ثانية توجب حقا مع قسم
في القسم الثاني من اقسام الشهادة التي توجب حقا مع قسم وهو القسم الثاني من اقسام الشهادة فأما قسم مقامه من امس
القسم الثالث من اقسام الشهادة الخمسة وهو الشهادة التي توجب الحق مع اليمين وهذا القسم
ينقسم اربعة انواع الاول الشهادة العدل الواحد والثاني شهادة امرأتين اذا لم تقبلا وعلى هذين
النوعين نبه بقوله شهادة العدل مع اقامة اليمين وسيأتي النوع الثالث في قوله وملازمة
شاهد وقد تقدم بيان المثلث والرابع في قوله وغالب الظن بالشهادة بالبيت فإذا شهد عدل
في المال او ما يؤول الى المال وحلف الطالب مع العدل ثبت الحق وقد تقدم في امثلة ذلك
في التنبيه الثالث ان الكلام فيه لكونها ثبتت بالعدل من غير يمين ومنها انما ثبتت بعدل واليمين
مع اليمين او ما يقوم مقام العدل وهو امرأتان مع اليمين ايضا وكذلك اذا شهد امرأتان وحلف
وقد علم الطالب ثبت الحق ايضا مثل العشر والحكم بالشاهد واليمين في المذهب المالكي
متفق عليه وفيه خلاف خارج المذهب فلا داعي لنقله ثم نقل عن ابن رشد ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قضى بالشاهد واليمين في الاموال دون العتق والنكاح والطلاق والولاء والحدود والقتل
وفي الفرع قال ابن القاسم وان شهدت امرأتان ان الميت اوصى بكذا لرجل بعينه حلف مع
شهادتهما واستحق الوصية وان لم يشهد معهما رجل وشهادة امرأتين وما يثبت امرأة في هذا

ستراه

سواء وفيه قال ابن القاسم وان شهدت لصغير او امرأة بمال لهم على رجل حلف مع شاهده وان شهد لصبي
لم يحلف حتى يكبر وقال ابن عمر ان اليمين مع الشاهد في الحقوق المالية يستظهرين [illegible] وقد قضى رسول الله
صلى الله عليه وسلم باليمين مع الشاهد وهو في المدونة قال مالك ومن اقام شاهدا على رجل انه تكفل له بمال على فلان
حلف مع شاهده واستحق الكفالة قبله لان الكفالة بالمال انما هي مال مثل الحج [illegible] انه لا [illegible] انما هو مال
صح وبما صح من قضى له بدفعه بشاهد ويمين مع من قضى له بشاهدين فرع س له مقال في كتاب
[illegible] لا يحلف مع شاهده فليقم يكون له عن احدهما يستحلفه في [illegible] صح في سماع عيسى عن ابن القاسم ان من اقام
شاهدا على ام الغائب وقضائه فلا يحلف مع شاهده ولا يجوز في ذلك الا شاهدان لانه من وجه الشهادة على الشهادة دة
والشهادة على قضاء القاضي شهادة على شهادة وتعارضه ذلك انه منتشر حكم القاضي بشهادة الشهود
والشهادة على الحكم شهادة على منتشر تنبيه قال الشارح نقص الناظم مما ذكر الجمهور والمبسوطي فيه
هذا القسم شهادة غير العدل في الجراح العظيمة كما في رواية اشهب عن مالك والجراح انه لا يستحق بذلك
في بعض اهلها التي [illegible] فاقتصر بترك عن ذكرها هنا فقصد الاختصار ثم يغني ذكرها بقوله وما لك فيما رواه اشهب
مسألة بغير عدل مجتزي وهذا الجواب مما لا يخفى لان المقصود في هذا المحل جمع النظائر ومن ثم لوجه الشهادة
التي يثبت بها الحق مع اليمين بعدم ذكر بعضها في هذا المحل وان ذكر في موضع اخر يفيت المقصود الذي ذكرنا
وايضا ان ذكره على غير المشهور لكنه اولى على ان جمع النظائر لا يقتصر فيه على المشهور قال رحمه الله
وما مقام شاهد قد يقتضي ، ارخاء ستر واحتيازا رهن ، وان يمين مع وجود الرهن واوان ، تقلبا من قبله
فاشتبه والمدعى عليه برأيه القيم ، وفي يحوزه الكي يختلف علما ، ولا يمين مع كون الدعى
يعري بعض بسقوط ما ادعي ، فذا هو النوع الثالث من الانواع الاربعة المذكورة في البيت
الثاني من اقسام الشهادة وهو الذي يتنزل منزلة الشاهد مع اليمين وهو الشاهد العرفي وقد مثله الناظم باشياء
خمسة اولها ارخاء الستر والمراد اذا دخل الزوج بزوجته خلوة اهتداء اي خلى بينه وبين امرأته
بادعى المسيس وانكرته القول قولها [illegible] العراق لا اختلاف في التوضيح والتغليظ بين الزوج من زوجته هو مراد
عليه ايضا بارخاء الستر والمسيس المراد ارخاء ستر واغلاق باب فالداخل زمنين ثم [illegible] في التوضيح كون
الزوج والمرأة ايضا على الوطء ام يحمل عليه العادة اذ الداخل بامرأته اول خلوة مع الحرص عليها
والشوق اليها قل ما يفارقها قبل الوصول اليها اهـ فقبل ارخاء الستر قائم للزوجة في دعوى المسيس مقام
الشاهد فتحلف معه وتستحق الصداق كاملا ومن على المشهور وبعد في القول مشهورة بيان ما يقوم في يأتي
[illegible] كونها محرمة او مريضة او تكون حائضا او مكرهة بعد رمضان او قال في التوضيح وقال
بعضهم انها تصدق مع المانع الشرعي اذ الاصل بالنسبة الى ذلك واما الثاني فلا فرع قال ابن الحاجب
ذكر [illegible] بينة وتثبت الوطء اقرار كاملا ولا قوة عليه قال في التوضيح هو العراقي لما
بين قالته [illegible] التي تعلقت برجل ومن تزوج الى العراق بغير بينة واستحسنه اللخمي
واختار ابن يونس وغيره [illegible] اقرار وفيه ثبت العراق الشهيد في تبرئ الحقوق المالية
[illegible] بالنسبة التي تستحق اجمالا المعقوضة اشياء
الثاني يتنزل الشاهد العرفي منزلة [illegible] للرهن فاذا كان شاهد في قدر الدين [illegible]

خ [illegible]
قبل تحليفه

ويكون له ما قال ابن القاسم في المدونة. قال مالك وإذا اختلفا الراهن والمرتهن في مبلغ الدين فالرهن كالشاهد للمرتهن
إذا حازه ويصدق فيه إلى مبلغ قيمته يوم الحكم والتداعي لا يوم الرهن فإن زادت دعوى المرتهن على قيمته صدق الراهن
مع يمينه. قال ابن المواز وإن هلك الرهن [illegible] فلم يعلم [illegible] الراهن وهذا هو المثال
الثالث للشاهد العرفي [illegible] أي العرف [illegible] معارضة [illegible] مع تكافؤ البينتين في
كل [illegible] الدار [illegible] ملكه في [illegible] عليه [illegible] مالكه وفي [illegible]
أو أقام كل منهما بينة فتساقطت البينتان عند المساواة وتصير [illegible] وقال ابن الحاجب [illegible]
[illegible] بالشاهد فيحلف معه ويستحق ابن الحاجب [illegible]
اليمين على المشهور [illegible] إذا [illegible] البينتان [illegible]
بين [illegible] فهما [illegible] على المشهور [illegible] الشارح وقال [illegible] وإذا [illegible]
[illegible] الشيء [illegible] وعليه وإنما يحلف لأن البينتين لما سقطتا كأنهما لم تكونا وبقيت [illegible]
فوجب على [illegible] اليمين [illegible] عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على المنكر
[illegible] مع [illegible] في الدعوى أو أن تكافأت البينتان [illegible] البينة [illegible]
فيما [illegible] إذا تكافأت البينة [illegible] والعدالة [illegible] فيحلف [illegible]
[illegible] أو أنهما [illegible] أو أن تكافأت [illegible] معه [illegible] المنكر [illegible]
[illegible] مع [illegible] مع تكافؤ البينتين [illegible] أن [illegible]
[illegible] المثال الرابع إذا [illegible] وتوجهت اليمين على المدعى عليه [illegible]
امتناعه ونكوله كالشاهد فيحلف معه المدعي ويستحق وإن هذا المثال [illegible] المدعى
عليه [illegible] يحلف [illegible] الدعوى [illegible] هذا الفصل لابن شاس [illegible] الرابع النكول
[illegible] الحق [illegible] المدعى عليه [illegible] القاضي [illegible]
[illegible] لابن الحاجب [illegible] في الشاهد واليمين
[illegible] فإن [illegible] المدعى
عليه [illegible] اليمين على المدعي [illegible] في هذا الأصل [illegible]
[illegible] ذلك علمنا أنه سوى هذه الأمثلة الشاهد العرفي وذلك [illegible]
[illegible] ومن [illegible] والعقود في [illegible]
المعاوضات [illegible] للزوج أو الزوجة [illegible] البيت [illegible]
[illegible] على المشهور [illegible] العرفي [illegible] اليمين وأنه [illegible]
[illegible] أو غير ذلك [illegible] على [illegible] والله أعلم [illegible] أهل [illegible]
[illegible] الشاهد [illegible] فيحلف معه ويستحق [illegible]
[illegible] قوله واليمين مع نكول المدعى عليه [illegible] المدعى عليه إذا نكل
[illegible] المدعي [illegible] ويستحق ذكر في هذا البيت [illegible] المدعى عليه إذا نكل عن
اليمين [illegible] المدعي [illegible] ويستحق ذكر في هذا البيت [illegible] المدعي [illegible] اليمين [illegible]

[illegible] العرفي [illegible]

[illegible] العرفي [illegible]

المدعى عليه وهو سقوط اليمين عنه لتوجه اليمين على المدعي ابتداء مع نكول المدعى الا بعد نكول
المدعى عليه بل يقضى بسقوط الدعوى **وعلامة القرب الشهادة فيثبت لا مع مقابل شهادة**
هذا هو النوع الرابع في اندراج تحت القسم الثالث من اقسام الشهادة وهو ما يوجب الحق لا كن
مع اليمين وذلك حيث يكون مستند الشاهد في شهادته غلبة الظن في الحال التي لا يحصل العلم فيه
عادة او يعسر بالنسبة للعمل المسمى المكان على قول الذي هو المشهور عليه وذلك كالشهادة بالفقر
لمن يطالب بالدين مع احتمال ان له مالا اخفاه اذ الغالب عليه [illegible] على البوع والابتياع
وغير ذلك مما فيه [illegible] والشهادة باستمرار الملك حتى لم يعلم انه خرج عليه [illegible] او عشرين
مع احتمال ان يكون فوته خفية وهو ما زال [illegible] والشهادة بضرر الزوج اذا [illegible] فان ذلك
ذلك من [illegible] للاضرار والبيان مع احتمال [illegible] انه الى غير ذلك مما يشبه
فيجوز للشاهد في مثل ذلك ان يشهد ويعتمد على غلبة الظن وبعدها [illegible] اليمين وبيانها لدوات
[illegible] في الشريعة ان من اقام بينة تثبت في اليمين المتنازع فيه ذلك [illegible] عن يمين
[illegible] تشهد به البينة بالقطع انما ما شهدت فيه [illegible] الحال محتملة على الظن [illegible]
ذلك او غيره فلا بد فيه من [illegible] استظهار [illegible] [illegible] في التوضيح وهو قول
[illegible] في التعليم فان شهدا بعدمه حلف وانظر ما شهد [illegible] ابن بطال
مع بينة [illegible] المرأة على زوجها [illegible] والقضاء على [illegible] كلية
[illegible] ليستحق [illegible] عن [illegible] الاشهر وفي المازرية
عن محمد [illegible] في الشهادة [illegible] اذا دوم الشهر [illegible] زوجها [illegible] النفقة
[illegible] **قال الم** [illegible] وهذا النوع [illegible] خارج عن
[illegible] بحيث فيه الظن القوي المزاحم للعلم او القطع [illegible] الاحوال
[illegible] الشهادة [illegible] الشهود [illegible] يقطعون بصحة
ما شهدوا به [illegible] سبحانه [illegible] العصر
[illegible] عليه الا [illegible] للانسان
[illegible] الشهادة [illegible] الاحوال [illegible] الاعلام [illegible]
[illegible] الشهادة [illegible] ذلك [illegible]
[illegible] الاستيلاء [illegible] الشهادة
الشهود [illegible] الا [illegible] يقضى به [illegible] في ذلك في مجاري
[illegible] الشهادة [illegible] القطع [illegible] المطلقة [illegible] ذلك انتهى
تنبيه قال الشارح رحمه الله [illegible] وهذا [illegible] هذا القسم [illegible]
فصل [illegible] الشيخ رحمه الله [illegible] ذلك
[illegible] توجب التوقيع [illegible] على العلم وفي شهادة [illegible] [illegible] الاعراض
[illegible] توقف عن [illegible] اجل [illegible] هذا هو القسم

عمل الشهادة بضرر الزوجة

الثالث من اقسام الشهادة المثبتة وهي التي توجب الحق كاملا من غير قسم يضم اليها القسم الثاني والرابع بين كل
منهما الثلاثة والاخرى توجب توقيف الشيء المتنازع فيه وذكر في هذا الفصل ثمرة مسائل التوقيف بالشهادة
به عدلان ويقع الاعذار للمشهود عليه ومن في الحاجة فيه وتبيينه في الاصول وتوقيف الاصول بشهادة العدلين
او العدل ان كان التعديل وتبيينه ايضا وما يفعل بالغلة من الايقاف والتوقيف فيها ثم فيه هل ينظر
في كيفيته والتوقيف فيها بيع الاصل المستحق اما بالاعذار اولا بتبيين الشهود او يكمل نصاب الشهادة كقوله فيه
يعني ذلك فيما اذا قامت البينة على ظهور مخايل الجرح فقط وهي شهادة البينة بعد انقطاع الامثلة الاولى
الثاني في اثباته شهر لمعان لا تسمع في شيء بشيء ويقع الاعذار فيه للمشهود عليه قبل حلف الشهادة كالاولى
له من شهر لم يرد واما توقيف حق توقيف الشيء في المثلة ومن ان يقر المشهود عليه ويحضر بحضرة المشهود له
وان اوقف الشيء الشاهد لم فيه قبل بيان من على الاصل للرد ليظهر انه يحق طالبه وان ثبتت الشهادة الاصل
المشهور انما المشهود له ولا نفي يمين طالبه وبلغ تعيين التوقيف ماهو فانه في الفصل الذي بعده من الاعم الخامس
من ذكر الشهود من تحصيل ابن جزي واعلم ان الاعتقال والتوقيف لا يكون بمجرد دعوى الخصم في الشيء
المدعى فيه ولا يفعل على احد بشيء بمجرد دعوى الغير فيه حتى يثبت اثر لما يتبين يقوي الدعوى او اللطخ والا
والتسبيب في التعلق من العدل او من يحوز بثبتهم واللطخ الشهود بغير العدول وان ثبت هذا فالاعتقال في الربع على
وجهين الاول عن فعل الشبهة الظاهرة او ظهور اللطخ فيه بالمدعى توقيفه ليثبته فالتوقيف هنا بان يمنع
الذي هو بيده ان يحدث فيه شيئا يفيته كالبيع والهبة او يخرجه عن حاله كالبناء والهدم وفعل ذلك من غير ان يرفع
يده عنه الثاني بعد ان يثبت المدعى دعواه في ذلك بشهادة قاطعة وكان الربع مما يجب ان يرفع المستحق
من يده من هو بيده فما ثبت به البينة للمدعي يخرج المستحق منه الاجل ويوقف المدعى فيه حينئذ بان يرفع يد
الاول عنه فان كانت دارا اغلقت بالقفل وان كانت ارضا منع من حرثها او حانوتا له خراج وقف الخراج ويؤمر باخلاء
الدور من تعبيسه ومتاعه ويوجل في اخلاء ذلك ثلاثة ايام ونحوها ... قال المعقول عليه ان يترك في الدور ما
يترك عليه اخراجه اجابه الحاكم الى ذلك وبناء على مثل ما هو وقد تلخص من كلام الشيخ ان التوقيف يختلف
باختلاف سببه وعليه ذهب الناظم رحمه الله فان كان سببه شهادة عدلين ولم يبق الا الاعذار فان التوقيف
يكون برفع يد من هي بيده عنه وغلقه ونحوه واشار في الابيات الاربع بعد هذين البيتين لتقسيم التوقيف المتقدم ذكرها في
قوله توجب توقيفا وان كان سببه شهادة عدل واحد فانه لا يغلق ويكون بمنع صاحبه من تفويته ببيع او هبة او
اخراجه عن حاله بهدم او بناء ولا ترفع يده عنه ولذلك فان الناظم حيث تكون الغلة بشهادة واحد او
ان قبل بها الغير من طاق الناظم ان هذا الحكم جار في الاصول وفيه ما لا يخفى والله اعلم فان بعض شراحه قال به الناظر
وفيما بعض ذلك والاول فيفهم منه ان ما قبله على الاصل وفيهما والله اعلم ومن ولد الشيخ في الوجه الثاني وبه المستحق
من يده بعد الحكم والانتقال تنبيه هذا الموضع احتيج الى التوقيف الا ان يقع الاعذار للمشهود عليه وانه لا مدفع له ولذلك
يكمل الحكم ويتم والحاصل صفة التوقيف والرابعة فيه به اي توقيفا عنه كما ذكر ابن وشهادة القاطع بما يليه الشيخ
وقوله وحيث توقيف من المطلوب اي حيث طلب التوقيف فلا بد فيه من ضرب الاجل ويخرج في كلام الناظم فيكون للمستحق
منه الاجل انه ويوقف ما كان ترد ما وقف ... والفرق ما يتحرز به ضرب العمل ومالك كالقرى قرية والرحى فيه توقيف الخراج على
وجه لا يرد المشهور ... والبيع ويوقف الكراء بعمل فيهما او بقدر ما يجب للمدة فيما ذكر وتاول الشيخ

مشهور ... في ...
... الغلة ...

تعرض في هذه الابيات للمسألة الثالثة من الثمان مسائل التي ذكر في هذا الفصل وهي كيفية التوقيف الذي تسبب عن شهادة العدلين واما التوقيف الذي سببه عدل واحد فيأتي في البيت بعد هذا وكيفية ذلك في الوجه الاول هو كما قال ابن رشد في الشهادة من كتاب الدعوى على رجل في دار او ارض بيده او غير ذلك من الاصول الثابتة وسال ان يوقف له قال عليه العمل اذا كانت في دار اعتقلت بالقفل بعد ان يخرج لها اهل في الاغلب بعد ما يكون الحاكم وان كانت في ارض منع من حرثها وان كانت فيها لا بد من خراج كالحمام والحانوت وما اشبه ذلك من الربع الذي له خراج وان كانت بحضرة الحاكم او نشبه ذلك اعتقلت ذلك الخراج المرتفع فيها الكراء ووقف الكراء وقيل يوقف ما الكراء بقدر الحقة وفيه كفاية لشرح ابيات الناظم رحمه الله وزاد اختيار القول الاول بتوقيف جميع الكراء لا ما ينوب الحقة ووقع في قوله وما يفسد مما كان الوقف له وقتضى ذلك من العروض والحيوان لا يكون كذلك ويبيع لاحد ما وقع فيه من الامر وان كان كذلك فالاولى زيادة بيت اثر هذه الابيات كقولنا ووقفه يمكن فيه قطعه على من اتى فاعتبر ما نقله

• وشاهد عدل بأصل وقف • ولا يمين معه بها ألف •

• زيادة الوقف ما يفسد • منه إلا ما أتى القضاة •

تعرض في البيت للمسألة الثالثة والرابعة والخامسة مما اشتمل عليه هذا الفصل يعني انه اذا قام مدع ملك شيئا في يد غيره وشهد له بذلك عدل واحد وابى ان يحلف مع شاهده رجاء وجود شاهد اخر فان القاضي يأمر بإيقاف الشاهد مع اليمين فان كان المدعى عليه فيه يوقف ولا يبيت لا وقف المتنازع فيه اشهر غرر ان يوقف الاعتراض الحاكم يكون يحوج من يده به بل يبقى بيده لا يحول وتوقيفه هو منعه من تصرفه فيه ببيع او هبة او بما يغير حالته بحيث ينتقل كما وقع عن الشيخ وهذا فالاول لا يزال من يده الا انه لا يخرج من يده لم يبق الا منعه من تصرفه وتغييره والله اعلم ويكون منعه حاصل المذكور اذا كان لا يفسد واما ما يفسد فيباع ويوقف ثمنه كما يأتي في قوله وكل شيء يفسد البيت له البيت وعلى حكم توقيف الغلة نبه بقوله في البيت الثاني وضمنه كلام من حكم ما فات تقدما على توقيف الغلة ان توقيف ... متفق عليه بل فيه خلاف وهو كذلك فقد حكى ابن عرفة فيه ثلاثة اقوال احدها انه يوقف وان كان وقفا خاصا كما ذكر الناظم قال ابن عرفة وشبهه ابن العطار لا يجب الغلة بشاهد واحد وان كان يمنع المطلوب ان يحدث في العقار بناء او هدما او شبه ذلك في القول ولا نخرجه عن يده فهو لا تجب الغلة بشاهد واحد بل الغلة التي تخرج بعد الحكم بيده لان المطلوب القول الثالث انه يوقف كما اذا اشهد عدلان قال ابن عرفة قال ابن سهل اختلف في الغلة بشاهد او عدل في اهل الرباد وجوب الغلة بعد الحكم اي الكلام لابن القاسم في الارض بفتح الحرب وقال عبد الله بن يحيى وابن سليمان القول الثالث لابن بطال عن ابن لبابة لا تجب الغلة بشاهد قال سليمان هو قول ابن القاسم وما انتظر من تفعيم وربما ... نقل الشارح كما توقف الغلة بشهادة عدل واحد كذلك ما يغاب عليه من عروض يوقف بشاهد واحد واما الاصول فتوقف بالشاهد الواحد وبالشاهدين لان كيفيته الايقاف تختلف كما تقدم في التوقيف ما نقله في مسائل ابن زرب كل ما يغاب عليه من العروض وغيرها يوقف بشاهد عدل بخلاف العقار فلا يعقل بالشاهدين وقيل انتهى ... من بيت التعديل وبيان كيفية التوقيف بشهادة العدل الواحد والله اعلم

• وتوقيف ما يكون حال البينة • فيما في يتكلم غير بينه •

• يوقف إلا بشرك الأصول • بعد ما يستكمل التعديل •

هذا هو البيت الثالث من اسباب التوقيف وهو ان يشهد للمدعي قوم لا يعرف القاضي عدالتهم ولا جرحتهم فان كان المدعى فيه اصلا

لم يوقف وإنما يوقف ما لا يكون غلته أي إن يعدل الشهود وكذا يوقف فيما لا أصل من العروض والحيوان وغيرهما ما يخاف عليه تغير
ما يستعمل خلال الشارح في بزلة الغرر إجمالا موكولا الاجتهاد الحاكم مقرونا بما يحصل به فرار المستحق من التعديل فراعاه
فيه من الضياع والمصلحة ما يقتضيه الحال من تعين البينات المطروحة منها التعديل وقربها وبعدها المستحق وهنا زيد ومثله
أنه ذلك من اللوازم التي من أجلها الحاكم في القضية المعينة مع ابن الحاجب وما يسرع من طعام وغيره فالوا بيعه ويوقف
ثمنه إن كان شاهدان ويستحلف ويقبل إن كان شاهدا ابن عرفة الحيلولة بإقامة المدعي شاهدين عدلين هو قولها وغيرها
من المذهب وكذا قبل تعديلهما وهو قولها إن كان إقامة شاهدين بإذن القاضي فيها بتعديلهما وما ينلى المدعي فيه
الفساد أمر أمينا فباعه وقبض ثمنه ووضعه بين عدل وفي الحيلولة بإقامة شاهد عدل واحد أخلاف وقد اشتمل على
ابن عرفة صراحة أوجه الثلاثة الثلاثة المشعر بها الناظم بقوله الحيلولة بإقامة شاهدين عدلين ويقضى لم غير المشهود
عليه هو الأول في النظم وقوله وكذا قبول تعديلهما لا في مسألة الناظم هنا وبقوله في الحيلولة بإقامة شاهد أعني
مسألة قوله وشاهد عدل به ابن أوقفه وأما قوله وذلك من المدعى فيه الفساد إلى قوله الكلام عليه في شرح البيتين
بعد أن نذكره وقد اشتمل البيتان على المسئلة السادسة من مسائل هذا الفصل وهي التوقيف فيما شهد به رجلان
يلغي في تزكيتهما قال رحمه الله وكل شيء يسرع الفساد له ‧ وقفه لأن يرى قد دخله ‧
‧ والحكم بيعه وتوقيف الثمن ‧ إن خيف في التعديل من طول الزمان ‧
تكلم في البيتين على كيفية توقيف ما يسرع إليه الفساد مما شهد به عدلان ثبت عدالتهما وهي المسئلة السابقة من هذا الفصل
يعني أن ما احتيج إلى توقيفه لتزكية الشهود المذكورة وكان مما يسرع إليه الفساد كاللحم والفاكهة والخضر ونحو ذلك فإنه ينظر
فإن رجي حصول ما لأجله الحكم لا بد من إعذار أو تجريح أو تعديل وما أشبه ذلك قبل تغيره وقف وإن خيف تغيره وفساده
قبل ذلك فالحكم بيعه وتوقيف ثمنه وهذا إذا كان التوقيف بشهادة عدلين وأما فيما يطلب عدالته يبطئ في تزكيتهما لا تبيان
الكلام يدل على ذلك لقوله قبله وحيثما يكون حال البينة إلى وأما إن كان بشهادة عدل واحد فيحلف المشهود عليه
ويخلى بينه وبين شيئه ونحو قوله في المختصر وبيع ما يفسد ووقف ثمنه بخلاف العدل فيحلف ويبقى بيده قال
في النفقة قال سحنون في كتاب الشهادات لابن القاسم قال وإن كان إنما ادعى المدعي مما لا يبقى في يديه
إلى الفساد كالفاكهة الرطبة واللحمان المدعى إذا كان إنما شهد له شاهد واحد وأبى أن يحلف وقال عندي شاهد آخر
بين القاضي يؤجل المدعي بإحضار شاهد ما لم يخف الفساد على ذلك الشيء إذا عاد إليه أمضى ما يشهد به وإلا خلي بين المدعى
عليه وبين متاعه وإذا أقام المدعي شاهدين لا يعرفهم القاضي بعدالة وخاف على المدعى فيه الفساد أمر أمينا فباعه
وقبض ثمنه ووضع الثمن على يد عدل فإن زكيت البينة قضي بالثمن للمدعي خلاف ما قال في قوله يمنع شاهدا واحدا وإلا أن يحلف
معه لحقه لا لطهارته ولو أراد أن لا يحلف معه لأن لا يريد إن جاء بشاهد آخر فإن وجده وإلا حلف مع شاهده بيع حينئذ
ووقف ثمنه لما يخشى فساده وتبين بهذا أن ضعف من شاهدين يطلب تعديلهما فيقول جعل له بيعه هنا وإن كان على شاهد
من تعديلهما والله أعلم وهو أن لم يثبت تعديل الحق من شاهد واحد في الأول ثابت بكل حال والحلف معه ممكن إن لم يحد آخر وتبين
اتفاقه على نقل الشارح مع بعض اختصار وقال ابن الحاجب وما يفسد من طعام وغيره فالوا بيعه ويوقف ثمنه إن كان شاهدان
ويخلى ويستحلف إن كان شاهد واحد التوضيح يستحلف أي المدعى عليه أن المدعي لا يستحق من هذا شيئا ويخلى بين المدعى
فيه وبين المدعى عليه ونبه أن الحاجب منه بقوله قالوا الإشكاله وذلك أن الحكم كما يتوقف على الشاهد الثاني فكذلك
يتوقف على عدالة الشاهدين فلما كان يباع ويوقف ثمنه فيهما أو يخلى بينه وبين من هو بيده فيهما وأجاب صاحب الكشف بأن في

العدل قادر على اثبات حقه بيمينه فلما ترك ذلك اختيارا صار كانه مكنه منه بخلاف من اقام شاهدين او شاهدا
ثم وقف ذلك الفاضي لينظر في تعديلهم لا فحبة عليه في ذلك لعدم قدرته على اثبات حقه بغير من التهم وانظار العدل
الى ... وسواء الشاهدين المجهولين اقوى من الواحد لانه الواحد يعلم قطعا الان انه غير مستحق من الشاهدين المجهولين
اذ ... بما ... نعم ... الكشف عن وصف كانا عليه حين الشهادة

والترجي كالخبر والاشتهار • ثبوته قام به برهان • او السماع ان عبده ابق •
ان طلب التوقيف فهو مستحق • لخمسة او فوقها بيسير • حيث ادعى بينة حضورا •
وان تكن بعيدة فالمدعى • عليه ما القسم عنه ان يفعلا • كذاك مع عدل بنشر اشتهر •
ويقدر بالفيهم بمينه تزر • هذا هو السبب الرابع من اسباب التوقيف وهو التوقيف لاقامة البينة كما تقدم
اول شرح قوله ثالثة لا تقرب ... يعني ان من وجد عبدا مثلا او غيره ... او ذلك على العبد بيد
رجل فادعى انه له واقام بينة انه كان يملك عبدا او غيره مما ادعى انه له او اقام بينة بالسماع انه ابق له عبد
او ضاع له مثلا وادعى ان له على ذلك بينة حاضرة وطلب ان يوقف له ذلك الشيء ليأتي ببينته فانه يجاب الى
ذلك الايقاف اليسيرة كالخمسة ونحوها ... لا اكثر من ذلك والى هذا اشار بالابيات الثلاثة الاول ثم خرج بمفهوم
قوله بينة حضورا فقال وان تكن بعيدة البينة ... فان المدعى عليه يحلف انه لا يحلفه حقا الفائم ويبقى شيئه
بيده ... وفهم من مقابلة البينة الحاضرة بالبعيدة ان المراد بالحاضرة عنده الحاضرة حقيقة او ما في حكمها
من الغائبة غيبة قريبة وهو كذلك ... ثم خرج بمفهوم قوله والانتشار ثبوته قام به برهان انه اذا لم يشهد ذلك
بالانتشار الا عدل واحد وادعى ... شهود انتشار غائبة غيبة بعيدة فان الحكم كذلك ايضا يحلف المدعى عليه و
يبقى شيئه بيده ... وهذا كله ... والله اعلم ... الشارح ... قال ابن حارث وان كانت الدعوى في عبد
او عرض ... ان يوقف له ذلك الا ان ياتي بالطابع او يلطخ او ادعى بينة قريبة فيوقف له الخمسة
الايام الى الجمعة وفي كتاب ابن يونس قال ابن القاسم فان قال اوقف العبد حتى اتي ببينتي لم يكن له ذلك الا ان يدعي
بينة حاضرة على الحق او سماعا يثبت له دعواه فان القاضي يوقفه له العبد ويوجل له حتى ياتي ببينته فيما قرب من يوم
او نحوه وان جاء بشاهد او سماع ... ايقاف العبد لياتي ببينة فان كانت بينته بعيدة ... ايقافه ضرر استحلف القاضي
المدعى عليه وسلمه اليه بغير كفيل قال سحنون وان ادعى شهودا حضورا على حقه رايت ان يوقفه له نحو الخمسة ايام الى
الجمعة وهذا التحديد لغير ابن القاسم قال ابن زرب وهو لسحنون وفي المجموعة فان ثبت بسماع او شاهد عدل انه ... قال
وادعى بينة ... ايقافه ... على المدعى عليه استحلف السلطان المدعى عليه ودفعها ... ولا ياخذ منه كفيلا
قال ... به نفقة العبد ... التوقيف على الذي يقضى له به ... نقل الشارح والنشدان قال الجوهري نشدت الضالة انشدها
نشدة ونشدانا اي طلبتها والبرهان ... هو البينة والسماع بفتح السين اي بينة السماع وابق ... والنو ... فيه
... بينة تنبيه ظاهر قوله حيث ادعى بينة حضورا ان ... ادعى ... المدعى ذكره وهو الذي
... بينة بالنشدان او بالسماع ان عبده ابق وان الترجي المذكور لا يجاب ... مع دعوى
البينة الحاضرة او السماع مع البينة ايضا وظاهر ما نقل عليه الشارح ان البينة ... ثالث وانه لا ايقاف يكون ... ثلاثة
اشياء اما بينة النشدان او بينة السماع او دعواه ان له بينة حاضرة ... ادعى ... كونه قام له بينة
بنشدان او سماع فلو قال او ادعى بينة حضورا لكان ابين والله اعلم قال رحمه الله

فصل • رابعة ما تلغى في التمييز لا الحق لا حق للمطالب بها • شهادة العدل أو النسوة
بطلاق أو عتق أو قذف يعني • وتوقف الزوجة إن تنكل زوج مستمر • ولعام العمل • ومن قبل يلي وضع إذ يدين
ففقدها ولا تحري • هذا هو القسم الرابع من أقسام الشهادة وهو ما يوجب اليمين لا حكما على الطالب كما في القسم الثالث بل على
المطلوب ولا يوجب حقا وذلك إذا شهد عدل واحد أو امرأتان على إنسان بطلاق أو عتق أو قذف أو نحو ذلك مما لا يثبت إلا بعدلين
فإن المشهود عليه إذا قامت توقف زوجة المشهود عليه بها كالرجل بينة وينفق ويؤمر بأن يحلف في رد تلك الشهادة
فإن حلف بقي ولا شيء عليه وإن نكل عن اليمين فالمشهور أنه يحبس ليحلف ويطال سجنه العام ونحوه فإن تمادى على نكوله
فإنه يطلق ويوكل إلى دينه ويؤمر زوجته حينئذ بأن تمنع نفسها منه ما استطاعت ولا تتزين ولا يأتيها إلا كارهة
ولتفتد منه بما قدرت ابن يونس وأما إن ادعت المرأة أن زوجها طلقها لم يحلف الزوج إلا أن تقيم المرأة شاهدا واحدا أو امرأتين
ممن تجوز شهادتهن في الحقوق فيحلف الزوج فإن لم يحلف حيل بينه وبينها حتى يحلف فإن نكل طلقت عليه مكانها واعتدت من يوم
الطلاق وروي عنه أنه يطال سجنه ويدين وحده والطول سنة وبهذا أفتى ابن القاسم قال مالك وإذا ادعى عبد على سيده أنه
أعتقه فلا يمين عليه ولو جاز هذا للنساء والعبيد لم يشأ عبد أو أمة أن يحلف سيده ولا امرأة أن تحلف زوجها كل يوم ولكن إن أقام العبد
أو الأمة شاهدا أو امرأتين ممن تقبل شهادتهن معه في الحقوق ثم لا تكون من الأمهات ولا البنات ولا الأخوات
أو من هو متهم بظنة فإنه لا يحلف ولا حر حلف السيد فإن نكل عتق العبد ثم رجع فقال يسجن أبدا حتى يحلف ثم قال
إن طال سجنه دين وفي نظم ابن رحمون وإن ثبت اللخمي وإن شهد بفرق أحلف المشهود عليه وبرئ وبخلف إن نكل هل يحد
أو يسجن أبدا حتى يحلف أو يخرج بعد سنة فيخلى سبيله مع الطلاق والحد أو هل يطلق عليه أو يعتق منه عند النكول قال الشارح أعني الشيخ
على قول مالك الذي رجع إليه في المستخرجة ولا يبقى وعن اللخمي في مسألة الفرق ومما يلحق بذلك دعوى النكاح والظاهر
أنه لا يجري مجرى الطلاق والعتاق قال المازري منصوص المذهب أنه متى أقام شاهدا واحدا بالنكاح أو أنكر لم يمين عليه
وفي الموازية لا يمين على دعوى النكاح على المرأة رجلا ولا عليه لها ما لم يقم بذلك شاهد وما أخذ منه بعض الأشياخ وجوب
اليمين على المنكر منهما بالشاهد الواحد وعلى عدم اليمين مع الشاهد في النكاح ذهب الشيخ خليل بقوله وحلف بشاهد
في طلاق وعتق لا نكاح فإن نكل حبس وإن طال دين • فقوله رابعة صفة لمحذوف أي شهادة رابعة وما تلغى ما موصولة بمعنى
التي وتلغى فعل مضارع وللمطالب يجوز أن يقرأ بفتح اللام اسم مفعول من طالب وهو بمعنى على أي على
لم ... أي أن هذه الشهادة توجب اليمين لا على الطالب كما في القسم الثالث بل على المطلوب وهو الزوج في الشهادة
بالطلاق والسيد في الشهادة بالعتق ويجوز أن يقرأ بكسرها ويكون للاستحقاق أي أن هذه الشهادة توجب اليمين للطالب وهو الزوجة
بالطلاق والعبد في العتق ويستحقها كل واحد منهما على المطلوب وقوله ولا تزين عطف على ما تقدم أي التي هي لا تتزين

فصل • خامسة ليس عليها عمل من نوع الشهادة التي لا تقبل بحد

• كشاهد الزور والابن للأب • وما جرى مجراهما أبى •

هذا هو القسم الخامس من أقسام الشهادة الخمسة المذكورة في قوله فيما ثم الشهادة ... فهذه بالانتفاء وهي الشهادة
التي لا عمل عليها ولا توجب شيئا وهذا في الحقيقة ليس بقسم منها وإنما هو قسيم لها فالصواب في التقسيم إذا أن يقال الشهادة
على قسمين قسم يوجب أمرا ويتنوع إلى أنواع الأربعة المتقدمة وقسم لا يوجب شيئا وهو هذا أعني الشهادة التي اختل
فيها شرط من شروط الشهادة المتقدمة أول الباب أو وجد فيها مانع يمنع قبولها فالأول كشاهد الزور لاختلال شرط العدالة
فيه والثاني كشهادة الابن لأبيه لوجود المانع وهو التهمة وقد تقدم الكلام على الشروط وأن من اختل فيه شرط منها لا تقبل شهادته

التجريح

وأما الموانع فعدها ابن الحاجب جملة فالأول أولها التغفل الثاني أن يجر بها نفعا كمن شهد على مورثه المحصن بالزنى أو قتل العمد مالم يكن يفتقر للتبرع مع من لا تمكن شهادته بعض العاقلة بفسق شهود القتل خطأ الثالث أكبر الشفقة بالنسب كالأبوة والأمومة أو بالسبب كالزوجية ولا يشهد الزوج لزوجته ولا هي له الرابع العداوة إلا تقبل عليه وتقبل له الخامس الحرص على إزالة النقص بالمشاركة البراءة أو بالتأسي فالأول كشهادته بما رد فيه لفسق أو صبي أو رق أو كفر والثاني وهو التأسي كشهادة ولد الزنى في الزنى وكشهادة من حد في مثل ما حد فيه السادس الحرص على تحمل الشهادة في الشهيد المختفي ليتحملها ولا يقع على المشهور أو على أدائها قبل مع شهادته قبل أن يطلب بها في محض حق الآدمي وذلك قادح السابع الاستبعاد كشهادة أهل الحاضرة بشهود أهل من البادية وفي المدونة لا تقبل شهادة السؤال إلا في التافه اليسير ليحصل الريبة فيما له قدر وتلك وقوله فيما إلى يقع البهم في مقالة العقلاء من الشهادات ولم يقبلوا

فصل في شهادة السماع

وأعملت شهادة السماع في الحمل والنكاح والرضاع • والحيض والميراث والميلاد •
وحال إسلام أو ارتداد • والجرح والتعديل والولاء • والرشد والتسفيه والإيصاء •
وفي تملك لملك بيد • يقام فيه بعد طول المدد • وحبس من جاز من السنين •
عليه ما يناهز الخمسين • وعزل حاكم وفي تقديمه • وضرر الزوجين من تتميمه •

ابن محرز فيه شهادة السماع لقب لما يصرح الشاهد فيه بإسناد شهادته لسماع من غير معين فتخرج شهادة البت والنقل ابن فتخرج شهادة البت بقوله بإسناد شهادته لسماع وتخرج شهادة النقل بقوله غير معين لأن المنقول عنه في شهادة النقل معين واشتملت الأبيات الست على عد مواضع شهادة السماع وذلك في الحمل وما يبنى عليه أن تكون الأمة أم ولد وفي النكاح وصفة شهادة السماع في النكاح أن تكون المرأة تحت حجاب الزوج ويحتاج إلى إثبات الزوجية ببينة أو بموت أحدهما فيطلب الحي منهما الميراث فيثبت الزوجية بالسماع المستفيض فيحكم له بالميراث فلو لم تكن المرأة في عصمة من زوجية فأثبت الرجل أنها زوجته وجاء بالسماع لم يستوجب البناء عليها بذلك لأن شهادة السماع إنما تنفع مع الحيازة للمرأة وهذا لم يحزها إليه إذ يحتمل أن يكون السماع من واحد ومن شاهدين وواحد لا يجوز به النكاح قاله الفقيه أبو عبد الله ابن الحاج وقال القاضي المكناسي قلت فيفهم منه لا يبنى على شهادة السماع مع أنه ثبتها بها إن كان سماعا منتشرا مستفيضا يقع به العلم كما أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم وأبا بكر أن يقبله في هذا أنه يبنى بهذه الشهادة لا سيما إذا طال الأمد وماتت البينات ح وفي التوضيح عن ابن محرز أنه يشترط في شهادة السماع على النكاح أن يكون الزوجان متفقين عليه وأما إذا ادعاه أحدهما فلا ح وفي الرضاع ويبنى عليه انتشار الحرمة المذكورة في باب الرضاع وفي الحيض والرضاع ويبنى عليه انتشار الحرمة في الحيض ويبنى عليه البلوغ والخروج من العدة وغير ذلك وفي الميراث فيشهدون أن فلانا وارث فلان ولا يذكرون ما يئول إليه النسب أو الولاء وفي الولادة ومما يبنى عليه أيضا أن تصير الأمة أم ولد والخروج من العدة وغير ذلك وفي الإسلام ويبنى عليه أن يرثه ورثته المسلمون ووارث بماله فيه أنه لبيت المال وفي الجرح والتعديل ويبنى عليه قبول الشهادة من عدل وعدم قبولها ممن جرح وفي الولاء وأن فلانا معتق لفلان أو معتق لأبيه أو جده فيرثه بذلك إن لم يكن له عاصب من نسبه وفي الرشد والسفه ومما يبنى عليهما إمضاء تصرفات الرشيد ورد تصرفات المحجور على تفصيل مذكور في محله وفي الوصية فتثبت بشهادة السماع قال شيخ شيوخنا أبو العباس المنجور رحمه الله في شرح المنهج المنتخب المفهوم من الوصية المذكورة في كلام

فصل في شهادة السماع

أي في حكم شهادة السماع لغة لما يصرح الشاهد فيه بإسناد شهادته لسماع من غير معين فتخرج شهادة البت والنقل ابن فتخرج شهادة البت من قوله بإسناد شهادته لسماع وتخرج شهادة النقل من قوله من غير معين لأن المنقول عنه في شهادة النقل معين

المولى عليه على الاولاد انها الوصية بالمال قال شيخنا ابو عمر المحجوب عنه قولها رحمها الله بالوصية بالمال
وانما ذكره ابن العربي والقرافي وابن عرفة الحاكي لعله الوصية غير معتبرة قال الظاهر انه قصور واطلاق الكلام من الايصاء بالانظار
ويدل له ما مر من صاحب التوضيح الوصية في النكاح الخ اوله على ايصاء بالاعمال يتبعه حكمه وتجوز ايضا ثبوت الايلاد خاصة
ولا تشمل الغير الخاص لضعفها ولذلك قال الناظم لمليبير وانما قوله يقام فيه بعد طول المدة وقوله وحبس حاز من
السنين الى قياة بعض الكلام عليه في بيان شاء الله وتجوز في الحبس العدم ولذلك قال جاز عليه من السنين الخ
التوضيح ولا تبين شهادة السماع في الحبس الا مع القطع على المعرفة انه محبس محترمة الا هيامن وتجوز ايضا
في عزل حاكم او توليته ويبنى على توليته نفوذ حكمه وعلى عزله عدم نفوذه وتجوز ايضا في اثبات الرضاع وينبني
عليه تطليق يتحرى الذي يتبع ذلك مما يبنى على هذه الامور تنبيه قال في الباب التاسع والثلاثين من التبصرة في القضاء
بشهادة السماع قال ابن راشد شهادة السماع لها ثلاث مراتب المرتبة الاولى تفيد العلم وهو المعبر عنها
بالتواتر كالسماع بان مكة موجودة وبغداد ونحوها فهذه اذا حصلت كانت بمنزلة الشهادة بل اقوى من
ما يفيد العلم المرتبة الثانية شهادة الاستفاضة وهي التي تفيد ظنا قويا يقرب من القطع وترتفع عن
شهادة السماع مثل ان يشهد ان نافعا مولى ابن عمر وان عبد الرحمن هو ابن القاسم فيجوز الاستناد اليها
ويخا اذا زوال الصال ه بنه مستفيضة من ادة الجم الغفير من اهل البلد فتلك اولئك فيهم الى نفي الشهود اوالعدالة
صحواه ومعالم به وحكمه حكم الخبر المستفيض لا يحتاج فيه الى شهادة عند الحاكم ولا تعديل قال القرطوشي ومن
الاستفاضة التعديل والتجريح ومن يستفيض عند الحاكم من الرد قال مجري عمر الحكيم من الناس من لا يحتاج ان يسال
عنه الحاكم ولا يشهد على عدالته ومنهم من لا يسال عنه لا شتهار جرحته وانما يكشف عما اشكل ومن الفسار من
بالسماع او الاستفاضة قال ابن القاسم مثل ان يقر رجل على رجل في سوق من سوق الاحيوما اشتهر في الناس
الناس وقطع كل من هو عليه الشهادة فيرى من تقدم من اهل العلم انه لذلك كشهرة ابن نافع بمنزلة المورث
يكون فيه القسامة من مجعى الكلام المرتبة الثالثة شهادة السماع وهي التي يقصد الفقهاء الكلام عليها
ونقلها النفر بصفات وشروط ومحلها ولها صفتان بان يقولوا سمعنا سماعا فاشيا من اهل العدل وغيرهم والمنتهى
الحكام ونصب شهادة السماع ان يشهد شاهدان او اربعة على الاخذ اما فعوه اذا انهم لم يزالوا يسمعوه ان هذا الدار
صدقة على بني فلان او ان فلانا فوق فلان في فكذا لك منهم وكثر سماعهم وفشا حتى لا يدرى ولا يحصوا
من سمعوا منه ذلك في كثير من ان صفوا به والناس من اهل العدل وغيرهم ولا يجوز لهم ان يقولوا سمعنا واقوام باعيانهم
يسمونهم او يعرفهم اذ ليست حينئذ شهادة سماع بل هي شهادة على شهادة فتحتاج من حيث شهادة السماع
الى ما شروطها قبل الكلام عليها في البيت بعده انتهى وقد عد الناظم منها جملة صالحة وزاد غيره
مسائل اخرى انظر شفا الغليل لابن غازي تنبيه قوله في تملك لملك بيد البيت قال في التوضيح قال
في الجواهر انما تشهد بالملك اذا طالت الحيازة وكان يتصرف فيه تصرف المالك من الهدم والبناء ولا ينازعه احد ولا
يكفي في شهادتهم انه حوز ما هي بيدي ولو انه حوز مالك حتى يقولوا انه ماله ملك ما لا وينبغي ان يكون
فلا يجوز ان يشهد له بالملك لانه قد يستعير من يكون مالكه المالك والملك لا يكاد يقطع به وقال خليل في مختصره وجاز
بسماع فشا عن ثقات وغيرهم بملك لحائز متصرف طويلا وقدمت بينة الملك اذا شهدت بينة بالسماع انه حبس على الاهل
له وسموا حدا بعينه او يكون لا بيد لاحد عليه فتشهد بينة بالسماع انه حبس على بني فلان او انه تصدق بما بقي النزاع

فهذا الذي نص فيه شهادة السماع اذا انطاول الزمان وفي المواق ما نصه تقدم نص المدونة ان الشهادة على السماع في الاحباس جائزة بطول زمان وفي طفينة شيخنا سيدي ابي محمد عبد الواحد بن عاشر رحمه الله على المختصر ما نصه قوله ان طال الزمان هذا الشرط عند ابن عرفة ذاكر بحق الموت واما الغائب بالبعد فيشترط عدم طول الزمان لانه مع الطول تمكن الشهادة فيه عن القطع وشهادة السماع يشترط فيها كون المشهود به حيث لا يدرك بالقطع قف على ابن غازي وابن عرفة ما هو صريح او كالصريح في اشتراط شرط الطول في الاقباض والاشربة ونحوهم وهذا الذي نسب لابن عرفة هو ظاهر كلام الناظم وفي الجنينة المذكورة ان اشتراط طول الزمان في بعض المسائل كالحبس والحمل مشكل

وشرطها استفاضة بحيث لا * يحصر من عنه السماع نقلا * مع السلامة من ارتياب
يفضي الى تغليط او اكذاب * ويكتفى فيها بعدلين على * ما تابع الناس عليه العملا

يعني انه يشترط في صحة شهادة السماع شرطان احدهما الاستفاضة والثاني السلامة من الريبة المؤدية الى تغليط الشاهد او تكذيبه فالاستفاضة هو ان يكون المنقول عنه غير معين ولا محصور كما اشار اليه بقوله بحيث لا يحصر من عنه السماع نقلا قال الباجي وشرط شهادة السماع ان يقولوا سمعنا سماعا فاشيا من اهل العدل وغيرهم وان لم تقل فان ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وقاله ابن المواز قال ولا يسموا من سمعوا منه فان سموا خرجت عن شهادة السماع الى الشهادة على الشهادة وقاله ابن القاسم واصبغ واما السلامة من الريبة بغلط الشاهد او تكذيبه فيتحرز بذلك من وجود الريبة ومثاله ما حكاه ابن رشد في النوادر عن المجموعة لابن القاسم اذا شهد رجلان على السماع وفي القبيل مائة من اسنانهم لا يعرفون شيئا من ذلك لم تقبل شهادتهما الا بامر يفشو او يكون عليه الاكثر من انسانهم الا ان يكونا شيخين قديمين قد باد جيلهما فتجوز شهادتهما وتقل شهادة غيرهما وابن اسحاق الشاطبي شرطان اثنان وصرح بذكرهما فيما تقدم عنه كطال زمانه فانه ان لم يكن كذلك لم يبق الى الا مع طول الزمان مظنة لوجود شهادة القطع اذ لا يكون في العادة شهادة القطع كما في التقريب للوريشي قال والتمعي في القول الاشهادة الى لحق قلت ويتقدم قبل هذه الابيات منطا بها بعض ما يتعلق بهذا الشرط الرابع وهو كثرة الشهود فلا يقضى على رجلين لانه اذا لم يوجد الا رجلان دل على عدم الانتشار كالذي لو كانا من الكبر بحيث باد جيلهما كما تقدم الريبة والعمل على الاكتفاء بعدلين كما نبه عليه بقوله ويكتفى فيها بعدلين على ما تابع الناس عليه العملا وهذا مسلك وهو العراقية في قول البلافيقي ولا تقطع الكثرة ما لم تبلغ مبلغ التواتر بخلاف من ينقل عنهم فان الانتشار كاف لشهادة العادة بالصدق في مثله وسادسها وهو ان يكون المشهود فيه من شانه الاشتهار ولا يختص بمعرفته بعض الناس دون بعض كما في الانساب والاحباس العامة ونحو ذلك بخلاف الخبر الخاص بعين فانه فيما يتضح اشتهار الخبر العام ولا يؤدي نقل الشهادة فيه الانتشار او ما يتم ذلك المعنى وسابعها وهو كون الاشتهار في موضع الشيء المشهود فيه وزاد بالتحصيل شرطا ثامنا وهو كون الشيء المشهود به تحت يد المشهود له وانما تنفع في الشيء في يديه وقال ابن المواز لا تجوز شهادة السماع لمن يدعي دارا بيد غيره وقد قال غيره وانما تجوز لمن الدار في يده وقاله الاخوان وان جاء المشهود له قال ابن محرز لا يقضى لاحد بشهادة السماع الا بعد يمينه لاحتمال ان يكون السماع من شاهد واحد والشاهد الواحد لا بد معه من اليمين وقد تقدم ان لا يسموا المسموع منهم وان كانوا نقل شهادة فلا تقبل اذا كان المنقول عنهم غير عدول قلت وهذا الشرط بعينه هو الذي عنى الناظم بالاستفاضة وقال بعض الشيوخ شهادة السماع اذا كانت ينتزع بها فلا تجوز الا على السماع من العدول وان كانت لا ينتزع بها بل هي حائزة فهي شهادة يختلف في اشتراط العدالة فيها تنبيه ما تقدم من

المشهود له بالسماع هو خاص بالدعوى التي يقطع القائم بها الا بقبل دعوى من هو في يده بعد أمد من البلاد
فان اليمين هنا تضعف على القول بانه لا يحلف إلا فيما يعلمه الحالف علما يقينيا من غير طريق السماع
وأما على القول الآخر بانه يحلف إذا تحقق ذلك من قبل الشاهد فينبغي إمكان تحقق ذلك هنا والظاهر انه
لا يمكن هو من الشارح قال مقيده هذا الشرح سمحه الله وقد تحصل جميع الشروط المذكورة في قبول ابيات ٠ فتلك
٠ شهادة السماع بما عرّف دوا معاملة مع ماله وبيده اه فلا يكون ما لأدعاه ٠ محققا عشر لا أقل من سنة اه ٠
٠ كذا عدالة تلي طول المدا ٠ وان تنتشار مع تحليفه بدا ٠ مع كون مشهود به ما لا اه ٠ أن يستفيض ويشيع بالورا ٠
٠ وكثرة الشهود ثم لا يتشار ٠ مغير لمن يحل الا قطار ٠ ولا يجاوز الا ما بن يشمل ٠ وتبقى نفيس لمن عند نقل
٠ وذا الاستفاضة كذا الصاحة ٠ من بين ما فقط ولا ملامة ٠ قال الناظم رحمه الله

فصل في مسائل من الشهادات

٠ ومن لطالب بحق شهرا ٠ ولم يحقق عند ذاك القدرا ٠ فمالك عنه به قولان ٠
٠ للحكم في ذاك مبينان ٠ إلغاؤها لأنها لم تزكي ٠ وترجع الدعوى بمن الذكر ٠
٠ أو يلزم المطلوب أن يقرا ٠ ثم يؤدي ما به أقرا ٠ بغير يمينه وإن تمنعا ٠
٠ تعيينا أو عدد والحلف أبا ٠ كلف من يطلبه التعيينا ٠ وهو له إن أعمل اليمينا ٠
٠ وإن أبى وقال لست أعرف ٠ بطل حقه وذاك الأعرف ٠ وما على المطلوب إجبار إذا ٠
٠ ما أشهروا في أصل ملكه كذا ٠ يعني انه اذا اشهد الشاهدين لاحد بحق مثلا ولم يحقق مقداره وعدده فعن الامام مالك
قولان مبينان للحكم في ذلك احدهما إلغاء تلك الشهادة وعدم اعتبارها وهي كالعدم فلم يبق إلا مجرد الدعوى فترجع
وتتقابل فاليمين كسائر الدعاوى والى هذا أشار بقوله ومن لطالب بحق شهرا الأبيات الثلاثة فللطالب وبحق يتعلقان
بشهرا ويحتمل ان يتعلق لطالب بمحذوف صفة لطالب وباء بحق يعود على من والا شهار كناية عن الشهادة وقد به لكن بدية
والضمير للنوع المذكور ومبينان صفة لقولان والحكم يتعلق بمبينان والغاؤها بدل من قولان بدل مفصل من مجمل وتزكي
بالبناء للفاعل مع والضمير مفعول به القول الثاني ان المطلوب أي المدعى عليه يكلف ويلزم بأن يقر بما في ذمته ويحلف على ما
أقر به ويؤديه لصاحبه فإن لم يقر بشيء أو أقر ولم يحلف فانه يرجع الى الطالب ويكلف بان يعين ماله على المطلوب ويحلف
عليه فان عينه وحلف عليه لزم ذلك المطلوب فإن امتنع الطالب من التعيين أو عين وامتنع من اليمين بطل حقه هذا
كله اذا كانت المطالبة بما في الذمة فإن كان شاهد بشيء معين كحق في دار ونحوها فانه لا يحلف بالتعيين لأنه قد يتحرج
له ذلك الحق وان لم يعلم قدره لا كنه يحال بينه وبين ذلك الشيء حتى يحلف ولا يبتغي على ذلك لأن الحق في شيء معين
والى القول الثاني أشار بقوله أو يلزم المطلوب أن يقر الأبيات الاربعة وتكملة ما اذا كانت المطالبة في شيء معين
أشار بقوله وما على المطلوب إجبار اذا البيت فقوله أو يلزم المطلوب هو بنصب يلزم عطفا على قوله الغاؤها من باب قوله
وان على اسم خالص فعل عطف تنصبه ان ثابتا أو منحذف والمطلوب نائب يلزم مضارع ألزم وان يقر مفعوله الثاني
وفاعل يؤدي المطلوب وكذا فاعل تمنع والحلف معمول أبى وفاعله للمطلوب وهو بفتح الحاء وسكون اللام قال الجوهري
حلف الرجل اي أقسم يحلف حلفا وحلفا ومحلوفا وهو أحد ما جاء من المصادر على مفعول مثل المجلود والمعقول
والمعسور واحلفته أنا وحلفته واستحلفته كله بمعنى واحد والحلف بالكسر العهد يكون بين القوم وقد حالفه
أي عاهده وتحالفوا أي تعاهدوا اه وقوله كلف من يطلبه التعيين هو جواب قوله وإن تمنعا وضمير وهو لما بعينه
الطالب يدل عليه التعيين وضمير له لمن يطلبه أي للطالب وقوله وإن أبى أحد من الحلف معنى هذا كذا أي شهروا ابالحق

ولم يعينوا افترقا قال ابن يونس قال ابن حبيب قال مالك في التبيين يشهد رجل بحق ويقولون لا نعرف عدده
الا انا نشهد انه بقي عليه حق فليقل للمطلوب أقر بحقه فما أقر به حلف عليه ولا شيء عليه غيره وان جحد قيل للطالب
ان عرفته فاحلف عليه وخذه فان قال لا اعرفه فهو ضاع عنه كتبه مما تبينه أو أعرفه وأنا احلف فليسجن المطلوب حتى
يقر بشيء ويحلف عليه فان اقر بشيء ولم يحلف أخذ منه وحبس حتى يحلف لو كان ذلك قضاء في دار حيل بينه
وبينها حتى يحلف والحبس لأنه أخذ بشيء. شيخنا قال الشارح في القول الأول انه فيه ان الشيء تطل حقه
بعضه مخالفة لما قاله ابن حبيب من سجن المطلوب ان ابى الطالب من اليمين او قال لا اعرف الحق ابرأه حلف والله
اعلم بمستمسكه في ذلك مع ان وجهه ظاهر حيث نكل الطالب من اليمين مع كونه يعرف الحق والله اعلم قال رحمه
الله

ومنكر للخصم ما ادعاه ° أثبت بعد أنه قضاه

ليس على شهوده من عمل ° لكونه كذبهم في الأول

يعني ان من ادعيت عليه دعوى فتشتمل وعما ذمته بحق من الحقوق ثم بعد ان زعم فانكر تلك الدعوى وجحدها
فأثبت الطالب ما ادعاه عليه ببينة او اقر المطلوب بذلك فأقام المطلوب البينة بانه قضاه ذلك الحق
فان بينته على القضاء لا تقبل لكونه كذب شهادتهم في انكاره للدعوى قال المتيطي اما لو انكر المعاملة
فأثبتها الطالب فاستظهر المطلوب في البراءة بدفعه بذلك فانه لا تقبل منه بينة بعد انكار المعاملة
هذا هو المشهور المعمول به وروى عيسى عن ابن نافع تنفعه البراءة ولا يضره انكار المعاملة واما ان قال
ليس له علي شيء فلما قامت عليه البينة بسلف او بيع جاء ببراءة وشهود على الدفع فانه يسقط ذلك
الحق عنه قولا واحدا ابن رشد لان من حجته ان يقول صرفت ما كان لك علي لم ادري من شراء ومن سلف لا في كمثـ
فضيلة حقك وانما لا يكون له حجة اذا قال ما اسلفتني شيئا ولا بعتني شيئا من الموازنة وقال ابن الهندي في توجيه
المشهور وتضعيف الشاذ لان من كذب بينة فقد اسقطها ومن اوجب له سماعها بعد تكذيبه اياها فقد
فتح باب التعنيت والشغب ولما تعلمه من الموازنة في مختصر الشيخ خليل في باب القضاء وان انكر المطلوب المعاملة
فالبينة ثم لا تقبل بينته بالقضاء بخلاف لا حق لك علي وقال في باب الوكالة وان انكر القبض فقامت البينة
فشهدت بينة بالتلف كالمديان وقال في باب الوديعة وبخروجها منه في قبول بينة الرد خلاف وفي النوادر المجموعة
وان ادعى المطلوب دفع ما ثبت عليه من الدين بعد انكاره اصل المعاملة او السلف لم ينفعه الفالق انبتت ذلك لانه
قد كذب شهوده على الدفع بانكاره اصل المعاملة وبهذا القول القضاء من الشارح ثم قال وقول من قال الرهون قول
المكي ان اقام البينة على من اتلفه او نحو او ازيد والله اعلم اللخمي اختلف اذا انكر الايداع فلما شهدت البينة عليه اقام
بينة انه رده فقيل لا تقبل بينته لانه قد كذبها بقوله ما اودعتني وكذلك اذا قال ما اشتريت منك
فلما اقام عليه البينة بالشراء اقام هو عليه البينة بالدفع وقيل يقبل قوله في الموضعين جميعا وهو احسن لانه
يقول اردت ان لا اتعلق ببينتهم والمسألة من باب الاقرار بالحاصل بالتفصيل والتصحيح وفي اعماله خلاف لان بينة
القضاء تتضمن الاقرار بالمعاملة التي تقع القضاء عنها وانكار المعاملة اولا تكذيب لبينة القضاء وفي ... قال في اوائل
نوازل الدعاوى والايمان من المعيار وسئل ابن رشد على امرأة توفيت وتركت زوجا وورثة فقاموا يطلبون
الزوج بصداقها الذي اورثها ابوها فانكر ان يكون اورد بيت البناء شيئا فاستدعوا بينة ببعض اشياء
منها فتغيبت عليه انكاره فهل يقع انكاره وبين فيه اقطر كل ما شهد به انه وصل بيت بنائه او لا يلزمه شيء ام ذلك

ولا يفيد انكاره اذ لو اقر بوصوله لم يلزمه سوى اليمين انه ما غاب على شيء منه مالم يشهد عليه بالضمان حسبما نص اهل العلم وهو الذي يظهر لا نها بينة قامت في قضية لو اقر بها لم يلزمه فجريانها اذن كان اقرارها مبرئا من انكر حقا طلب به ثم لما ثبت عليه ادعى ابراءه منه لان ذلك يتهم البينات قبل الانكار او بعده يحكم عليه بالاداء وهو الاصح عليه بالاداء وان ثبت عليه وقع بين اصحابنا فيه تنازع ورأي ما ذكرته بداراتنا معرضه رأيك العلي وذلك ماجور ان شاء الله فاجاب تصفحت سؤالك والذي يظهر لي فيه هو الذي اراه ولا يلزم غير سؤاله فلا يلزم الزوج سوى اليمين انه ما يعرف من مالها شيئا في حياتها ولا بعد وفاتها ولا غاب على شيء من تركتها ولا ادخر لنفسه ما اخفى لا يحتمل ان يتواطى التلف ما جهزت به ابيه او يلقى من غير فعلها قال رحمه الله

وفي ذوي عدل يعارضان * مبرز اتى لهم قولان

وبالشهيدين قضى مطرف فقال * والحلف ورد اصبغ ارتقا

يعني اذا تعارضت بينتان احدهما بشهادة عدلين والاخرى بشهادة عدل واحد مبرز العدالة من الشاهدين فهل تقدم شهادة العدلين او شهادة المبرز ذهب مطرف الى اعمال شهادة العدلين وترجيحها على شهادة العدل المبرز مع اليمين وذهب اصبغ الى اعمال شهادة المبرز لانه عدل مع يمين القائم بها قال في كتاب ابن يونس وظاهره لابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وان اقام احدهما شاهدين واقام الاخر شاهدا من اعدل اهل زمانه واراد ان يحلف معه فليقض بالشاهدين وكذلك روى اصبغ عن ابن القاسم في العتبية انه يقضي بشهادة الشاهدين وروى عنه ابو زيد انه يقضي بشهادة الشاهد العدل مع يمين الطالب دون شهادة الشاهدين وان كانا عدلين وبهذا اخذ اصبغ قال ابن رشد بعد ذكر ما حكاه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ان الشاهدين اذا كانا عدلين احكم من اليمين مع الشاهد انه هو اعدل اهل زمانه وهو الاظهر من اهل العلم من رأى الحكم بالشاهد مع اليمين اصلا فليس لانه الترجيح بين البينتين اصلا فالقول بانه يقضي بالشاهد الواحد مع يمين صاحبه الحق اذا كان اعدل من الشاهدين لم اره في القياس الخ شمس عدل رحمه الله

وقدم التاريخ ترجيح قبل * لا مع يد والعكس عن بعض نقل

وانما يكون ذاك عند ما * لا يمكن الجمع لنا بينهما

يعني اذا تعارضت بينتان فان امكن الجمع بينهما جمع ابن عرفة ومن صور الجمع مثل قول المدونة وان قال رجل اسلمت اليك هذا الثوب في مائة اردب حنطة وقال الاخر بل هذين الثوبين لغير ثوبه سواه في مائة اردب حنطة واقاما جميعا البينة لزمه اخذ الثلاثة الاثواب في مائتي اردب حنطة فان لم يمكن الجمع بينهما فانه يرجع الى الترجيح والترجيح يكون باشياء من جملتها قدم التاريخ فاذا كان تاريخ احدى البينتين اقدم فهي مقدمة عليه الجزيرية التاريخ الا ان يكون الحائز بجزيرية التاريخ حائزا يتصرف تصرف المالك في ملكه بمحضر الاخر وعلم بذلك سكوته عنه فتقدم بينته وان كانت احدث تاريخا لان يده يحوز فيه وهو يتطلع اليه فاقطعا حجته وقيل بعكس هذا القول وان الحدثة لا تستحق فانما التاريخ المتاخر قال ابن يونس لو شهدت بينة ان هذا ملك لامة منذ عام وشهدت بينة اخرى انه ملكها منذ عامين فانه اقضي ببينة اعدل البينتين ان عدلت وان كانت الاخرى اعدل لا ابالي بيد من كانت الامة لاني احوزها لاقدم تاريخا بالوطء والحرمة ولذلك ما لها لمحض الاخ فهذا انقطع دعواه وفيه ابطال سحنون وقال اشهب في عبد بيد رجل اقام الاخر بينة انه عبده منذ عامين واقام حائزه بينة انه له منذ سنة فقضى به لصاحب السنتين الا ان يحوزه الاخر على وجه الملك بحضرة هذا وعلمه فاقضي له به قال ولو اقام رجل بينة انه له منذ سنة

وأقام

واقام الحاني بينة انه بيده منذ سنتين ولم يشهدوا انه له فقال ان اعدل شهود الاول انه له منذ سنة الا ان يكون للاخر بينة
بالحوز له على الاخر بوجه الملك على ما ذكرنا وقال اللخمي وان وقتا قضي بالاقدم وان كانت بيد الاخر اعدل وسواء
كانت تحت يد احدهما او ايديهما او تحت يد ثالث او لا يد عليها بقوله وسواء كانت تحت يد احدهما صادق بما اذا كانت
تحت يد صاحب التاريخ الاحدث فانه يقضي للاقدم وان كانت بيد الاحدث ولذا اشار بقوله والعكس عن بعض نقل فهو ادى
بالعكس تقديم بينة الاقدم ولو كان بيد صاحب الاحدث والقبلي وان المراد بالعكس تقديم ذات التاريخ الاحدث
على ان العكس الحقيقي تقديم بينة ذات التاريخ الاحدث ولو كان الشيء بيد صاحب التاريخ الاقدم فاستشكل على ذلك
بالنقل • والشيء يدعيه شخصان معا • ولا يد ولا شهيد يدعى • يقسم ما بينهما بعد القسم •
• وذاك حكم في التساوي ملتزم • في بينات او نكول او يد • والقول قول ذي يد منفرد •
• وشوهد اقام فيه البينة • وحالة الاعدل فيها بينة • يعني ان الشيء المدعى اذا ادعاه
شخصان سواء كان اصلا او عرضا او حيوانا او غير ذلك وليس لواحد منهما ما تترجح به دعواه على دعوى صاحبه لا بيد اي حوز
ولا بشهادة شاهد ولا بغيرها بوجه من الوجوه وادعى كل واحد منهما ان جميعه له فانه يقسم بينهما نصفين بعد
حلفهما قاله في مسئلة الناظم والى ذلك اشار بقوله والشيء يدعيه شخصان معا الى قوله بعد القسم الا ان ظاهره انه يقسم في الحال
وليس كذلك بل فيه تفصيل فان كان يخشى فساده كالحيوان والرقيق والطعام فانه يقسم بينهما قيمة او ثمنا بلا تبلد
فيه او فيما عليه فيقسم بينهما وان كان مما لا يخشى عليه الفساد كالدور وقال في المدونة يترك حتى يأتي احدهما
باعدل مما اتى به صاحبه ابن القاسم الا ان يطول الزمان ولا يأتيا بشيء غير ما اتيا به او لا فانه يقسم بينهما لان الترك
في ذلك ضرر قاله في التوضيح واما ان ادعى احدهما بعضه كالنصف والاخر جميعه وان كان المتنازع فيه
ليس تحت ايديهما بل كان بيد شخص اخر لا يدعيه لنفسه او لم يكن بيد احد اصلا كما لو تنازعا في عفو من الارض
وايديهما خاليان فيقسم بينهما على قدر الدعوى اتفاقا قاله ابن الحاجب وان كان بايديهما معا فالمسئلة في المدونة
كون احدهما ادعى جميعه والاخر بعضه كالنصف فقيل يقسم على قدر الدعوى ايضا وهو المشهور وقال اشهب
وسحنون يقسم بينهما نصفين لتساويهما في الحيازة قاله ابن الحاجب ايضا واذا قلنا بالقسمة على الدعوى اما
اتفاقا او على المشهور كما تقدم في كيفيتها قولان التوضيح وقال مالك واكثر اصحابه يسلك فيها مسلك عول
الفرائض فيقسم على ثلاثة اجزاء ويتعذر التصحيح وصار كورثة زادت الانصباء الواجبة لهم على الجميع وقال
ابن القاسم وابن الماجشون مبنى هذه المسئلة على التنازع فمن سلم شيئا لخصمه سقط حقه فيه فاذا ادعى احدهما الدار
كاملة وادعى الاخر نصفها فعلى الاول يعال له بمثل نصف اثنين فيقسم المدعى فيه بينهما على ثلاثة
لمدعي الكل ثلثان وعلى الثاني يختص مدعي الكل بالنصف ثم يقسم الاخر بينهما الى بعض اختصار وقد اطال فيه ابن
الحاجب والتوضيح فعليك بهما ان شئته قوله وذاك حكم الاشتراك في قسمة المدعى فيه اي قسمه حكم ملتزم في
تساوي الخصمين اما في اقامة البينة كان يقيم كل واحد منهما بينة مساوية لبينة الاخر واما في النكول اذا نكلا معا
عن اليمين واما في الحوز بحيث يكون تحت ايديهما معا والى ذلك اشار بقوله وذاك حكم في التساوي ملتزم في بينات
او نكول او يد فالمراد باليد الحوز فيقسم بينهما في الاوجه الثلاثة بعد ايمانهما فان كان المتنازع فيه تحت
يد واحد منهما فالقول قوله مع يمينه لزيادة ترجح جانبه بالحيازة وعلى ذلك نبه بقوله والقول قول ذي يد منفرد
ومن تقدم هذا الفرع في القسم الثاني من اقسام الشهادة وهي التي توجب الحق مع اليمين في قوله والبر مع مجرد

الدعوى فإن قامت البينة على الملك لغير الحائز فتعارضت بينة الحيازة مع البينة بالملك فالبينة بالملك أعمل من دليل

الحيازة وعلى ذلك نبه بقوله وهو مقدم ما فيه البينة أي بالملك على الحائز أي الذي لا بينة له فإن تساويا في الحيازة وأقام البينة

فإنه يقضى بأعدل البينتين وعلى ذلك نبه بقوله وحالة الأعدل منهما بينة فإن تعادلت البينتان في العدالة

قضي بالشيء للحائز وهو المراد بقوله وحائز إذ مفهومه أنه مع اليد لا يقسم بينهما بل يكون لصاحب اليد إذا حلف

قال الشارح فيه أي في الخصام على أن العدلين أو المبينة معطاة ذات الشيء المتنازع فيه لا يستحقها لجهل الي

فصل يكون منه ما تحت اليد فيه أي تضمنته الأبيات يشكل على ذلك الأستاذ أبو سعيد بن لب ما جاء أو ما العا

عن أن التحليل فيها من الحبس وقد [illegible] ومر [illegible] فيحمل الأشياء المعلوم مع جهل المقر بغير الفقها يلي

التعمير حتى يظهر خلافه قاله مي ح ح باختصار

باب اليمين وما يتعلق بها

ابن عرفة واليمين قسم أو التزام مندوب غير مقصود به القربة أو ما يجب بإنشاء لا يفتقر لقبول معلق

بأمر مقصود عدمه فقوله قسم قال جمال الدين الدماميني في شرح التسهيل ما نصه القسم مصدر [illegible]

جار على فعله وقياسه الإقسام وهو في عرف النحاة جملة إنشائية يؤكد بها أخرى لا على جهة التبعية وبالقيد الأخير

خرجت الإنشائية الثانية من نحو الله [illegible] زيد الكريم [illegible] قولك العادل مثلا إذا لم يأت بعطف فجملة بلا

التي ذكرت هنا أقسم بالله جملة إنشائية أكدت بها الأخرى التي هي لأفعلن وقوله أو التزام مندوب غير مقصود به

القربة كما دخل في قوله التزام مندوب النذر كالتزام الصدقة والصلاة مثلا أخرجه بقوله غير مقصود به القربة

لأن المقصود بالنذر القربة وكذا الصدقة بالشيء المنذور بخلاف اليمين وذلك نحو إن دخلت الدار فعلي صدقة

لم يقصد القربة بل إنما قصد الامتناع وإنما حصل الامتناع في دخول الدار فعبر باللازم مع صيغة الالتزام وقوله أو ما يجب بإنشاء

قوله أو ما يجب عطف على التزام فتكون أقسام اليمين ثلاثة ويجوز عطفه على مندوب أي التزام ما لا إنشاء

ما يجب به [illegible] ويشمل قولك أنت طالق وثوبي صدقة فأخرج الصدقة ونحوها بقوله لا يفتقر إلى قبول لأنها

تفتقر إلى القبول وقوله لا إنشاء يشمل المندوب [illegible] لأن [illegible] وهو القسم إنشاء من أقسام اليمين وفي قوله أو ما

يجب بإنشاء يعني [illegible] بمندوب [illegible] مع القسم إنشاء من أقسام اليمين وقوله معلق بأمر مقصود عدمه يخرج بلا نفي

صيغة الإنشاء وقد [illegible] أنت طالق إن دخلت الدار بقوله أنت طالق الطلاق يجب بالإنشاء لا يفتقر إلى قبول

وهو معلق بأمر وهو دخول الدار المقصود عدمه والقول الأول [illegible] هو اليمين من حيث هي والمقصود

في هذا الباب إنما هو اليمين الشرعية التي تجب على الخصم وصفتها بقوله بالله الذي لا إله إلا هو كما يقول بعض [illegible] ذكر ما

ما يتعلق باليمين أي من الأحكام كتغليظها بالمكان وبالزمان في اللعان مثلا وحالة الحالف من قيام أو استقبال مثلا

وتوجيه اليمين وما يقلب منها وما لا يقلب ونحو ذلك • في ربع دينار فأعلا تقتضي • في مسجد الجمع اليمين بالقضا •

• وما له بال ففيه يخرج • إليه ليلا غير من لا يخرج • وقائما مستقبلا تكون •

• [illegible] عن اليمين • يعني أن من وجبت له اليمين في ربع دينار فأعلى فإن له أن

يحلفه في المسجد الجامع [illegible] وقضي على من توجهت عليه بذلك أحب أو كره [illegible] الأذن أرضي

صاحب [illegible] في الجامع فلم ذلك ثم إن كان رجلا [illegible] كان أو له [illegible] كانت ممن تخرج نهارا

[illegible] وإن كانت لا تخرج إلا بالليل خرجت ليلا وحلفت في الجامع فيما له بال من المال وتبع اللخمي [illegible]

وإلى هذا أشار بالبيتين الأولين وكذا في قوله وما له بال أن المرأة لا تخرج في ربع دينار بل في الحقير كما تقدم عن

اللخمي

اللخمي وفي التوضيح ظاهر كلام ابن الحاجب انه لا يحلف في ربع دينار فصاعدا إلا في الجامع وهو المشهور ثم ذكر في البيت الثالث كيفية
الحالف في اليمين المغلظة . اليمين منه فذكر انه يكون قائما لا جالسا مستقبلا للقبلة لانه مستقبلها وهذا ايضا
في اليمين التي في ربع دينار فما فوقه قال الشارح رحمه الله والالف واللام في اليمين للعهد والمعهود اليمين المغلظ منه في بيد قال الشارح
ولذا كانت اليمين على هذه الصفة في الحقوق المالية اذا بلغت النصاب فاحرى ان تكون كذلك في الحقوق التي تبنى
على العقد وما اشبه ذلك قال في العتبية قال ابن القاسم سمعت مالكا يقول يحلف في المسجد الجامع اذا كان مبلغ ذلك
ربع دينار فصاعدا او اما الشيء التافه فانه يحلف في مقامه وحيثما قضي عليه باليمين قال مالك ويحلفون فيما مثل
وفي المدونة وكل شيء له بال فانما يحلف فيه في جامع بلده في اعظم مواضعه وليس عليه ان يستقبل به القبلة ولا يعرف
مالك اليمين عند المنبر الا منبر النبي صلى الله عليه وسلم في ربع دينار فاكثر اهـ من الشارح زاد المواق ما نصه قال ابن
وظاهر لسحنون ان ابن غانم كان يحلف بالطلاق قيل لابن وهب ترا فاليس قول عمر بن عبد العزيز تحدث للناس اقضية
الخ قال ابن ابي زيد وقال سحنون لا يقبل التوكيل من المطلوب الا اذا كان في سفر او امرأة ويقبله من الطالب فقيل له
اليس كان مالك يقبله منهما فقال قد قال عمر بن عبد العزيز تحدث للناس اقضية الخ ومن عدم وجوب الاستقبال
كلام المدونة هذه فيه قليل ولكنهم ذهب على القول بالاستقبال لجريان العمل به وهو قول مطرف وابن الماجشون
والذي يلتقي من التحليف بالطلاق استنادا لقول عمر تحدث للناس اقضية الخ ان الذي يظهر ان المراد بالاقضية المباحة
التي يتحيل بها على دفع الظلم عن المطلوب وهي اوجه الحيل التي يستعمل اهل الخصام مع كون ذلك على وجه جائز
شرعا لا على الوجه الذي لا يجوز شرعا وان الحلف بالطلاق ممنوع او مكروه لما ورد ان الطلاق والعتاق من
ايمان الفساق وان يعقوب تعلم المعصية بالمعصية يخشى لما ورد انه لا يجوز وان في ذلك ولعله ذهب على الكراهة
لتيسير الحاجة اذ ذكره ابن الحاجب والله اعلم واما منع المطلوب من التوكيل فهو قول سحنون كما يصرح
به الناظم في قوله في الحق في الوكالة للذي وجاز للمطلوب ان يوكلا ومنع سحنون له من نقلا قال الشارح وقوله في المدونة
يحلف في الجامع في اعظم مواضعه هو مما يجب ان يلاحظ في الوقت لكون المواضع الاكثر هو في الزمان الذي يجلبون
حيث تأتي لهم ولا اعلم متسواء ذلك والغالب على الظن انه حصل منهم بالبعد في التهذيب وتخرج المرأة فيما له
بال من الحقوق فتحلف في المسجد وان كانت ممن لا تخرج نهارا فلتخرج ليلا وتحلف في اليسير في بيتها ان كانت لا تخرج
ويبعث اليها القاضي من يحلفها لصاحب الحق ويجزئ رجل واحد وان كان الحالف مريضا لا يخرج او لا تخرج وتقدم انه
مما يقضى القاضي الحكم به فلا اعرف فيه وتجزئ ابو الحسن في كل كيف فيما له بال ان يحلف في المسجد الا عند المنبر
وما اشبه من المواضع وقال اهله فيها في مكان فهو فسكوله على اليمين انه يحلف في مقطع الحقوق حتى ومن ادعي
عليه قال ابن حبيب ... في ذلك الموضع قال مالك من ابى ان يحلف عند المنبر فهو
كالناكل على اليمين وقال الشارح ... مالك عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم مهم افتى الشيخ ابو الحسن
الصغير بفاس ... انهم يحلفون حيث هم ولا يحلفون في الجامع واجاب الشيخ ... انهم يحلفون
الى المسجد الجامع على ... ونحو ... من المعيار

وَهُوَ وَإِنْ تُعُرِّضَتْ فِي الْأَيْمَانِ عَلَى وِفَاقِ نِيَّةِ الْمُسْتَحْلِفِ

يعني ان اليمين الواجبة في الشرع التي يحكم بها على من توجهت عليه لابد ان تكون في ذلك وان نقد
ان تعرضت الى يمينه نقصه ويمينه فضلا ويجبر منكر ويمين كمال الطالب فانها كلها على نية المستحلف

قال الشارح

بقوله ما معه شرامن العجور

فف
تخرج المرأة فيما له بال من الحقوق

فف
من حلف ان يحلف بالمسجد الجامع ... لا اعلمه ... على ربع دينار ... منه اهـ

الا الطالب للحلف وهو المحلوف له فمن طلب دينه من غريمه فيحلف الغريم انه كالذي عنده من نوى حاضر امعه مثلا بانه حلف حانث ولا تنفعه نيته قال الشارح وعن الشيخ بالاتحاد قول اكثر اهل المذهب وامّا اليمين التي يا يمين تنفع صاحبها فإن كانت بالله فهي على نية الحالف وان كانت بغير الله من طلاق او عتاق فثلاثة اقوال قيل على نية الحالف وقيل على نية المحلوف له وثالثها ان تبرع بها فعلى نيته وان كانت منه فعلى نية المحلوف له هذا حاصل ما عند ابن الحاجب قال الشارح ما حاصله ان الطلاق والعتاق يكون اليمين على نية المستحلف جميع ذلك كلامه في اليمين التي في بين يدي الحاكم وللغالب على نية مما هو وما كان كذلك يعني نية المستحلف والله اعلم وما يقل حيث كان يحلف ٭ فيه وبالله يكون الحلف ٭

يعني ان الحق المتوجه بسببه اليمين اذا كان اقل من ربع دينار فانه من توجهت عليه يحلف حيث كان من مسجد او سوق او غير ذلك يعني وكيفما كان الحالف قائما او جالسا مستقبلا او غير مستقبل قال ابن يونس قال مطرف وابن الماجشون يستحلف الرجال والنساء فيما يجب مستقبلين القبلة في ربع دينار فاكثر في المدينة عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم وفي غيرها في مساجدهم الاعظم حيث يعظمون منه عند منبرهم او تلقاءه فيلتمس فان لم يبلغ الحق ربع دينار حلفوا جلوسا ان احبوا ويحلف الرجل عند منبره او تلقاءه فيلتمس وان لم يبلغ الحق ربع دينار في اقل من ربع دينار في مكانه الذي قضي عليه فيه والمرأة في بيتها ولا تخرج ج ح وكذلك في القناصر قوله وما لم يبلغ الحق ربع دينار الخ وتبيه الشارح بقوله وما يقل حيث كان يحلف فيه وان ما فوقه وان لم يكن الحلف هو بيان لكيفية اليمين كان الحق ربع دينار او اقل وفي تقديم اسم الجلالة في البيت اشارة الى الحصر وان اليمين انما يكون بهذا اللفظ الذي هو اسم الجلالة لا بغيره مما تنعقد به اليمين في غير حقوق الشريعة كالنذر والصدقة وغير ذلك مما لا تنعقد به كالنبي والكعبة وسواء كان الحالف مسلما او كتابيا او غيره كتابي ابن الحاجب واليمين في الحقوق كلها بالله الذي لا اله الا هو فقط على المشهور وروى ابن كنانة يزاد في ربع دينار في القسامة واللعان عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم التوضيح الظاهر انه لا بد له من الاسم الاعظم ووصفه بالذي لا اله الا هو انما لان والمعروف من المذهب المنصوص عند جميع المالكية انه لا يكتفي بالله فقط وكذلك نص عليه اشهب وكذا قال قال وان قال لا اله الا هو ما اجزأه حتى يجمع بينهما وقال اللخمي الذي يقتضيه قول مالك الاجزاء اذا اقتصر على احدهما وانما ورد منزول لدين ولذلك وقع التعلق باحدهما بغير خلاف واقتصار الناظم على اسم الجلالة كانه قول اللخمي والله اعلم على ان اللخمي بحث معه ابن عرفة فقال الذي تعليل اللخمي اجزاؤها بها بيمين تكفير مكانه فقلت لا يلزم من ان تكون يمين تكفير ان تجزئ في الحقوق لاختصاص يمين الخصومة بالتغليظ قال الشارح وما قاله ابن عرفة واضح لا انه ما فيه وقد ما قاله ام جماعة من الشيوخ حديثا ووجهه ما حكى ابن رشد في البيع مشهور للمشتري بالشراء شاهد واحد فاليمين التي مع الشاهد على الموهوب له لا على المشتري لان من حجته ان يقول لا احلف ويتبع غيره قاله ابو الحسن الصغير في بعض فتاويه رحمه الله

٭ وبعضهم يزيد لليهود ٭ منزل التوراة للتشديد ٭ كما يزيد فيه للتثقيل ٭

٭ على النصارى منزل الانجيل ٭ وجملة الكفار يحلفونا ٭ بالله حيث هم يعظمونا ٭

يعني ان بعض اهل المذهب زاد في يمين اليهود بعد قوله بالله الذي لا اله الا هو منزل التوراة على موسى وفي يمين النصارى بعد قوله بالله الذي لا اله الا هو منزل الانجيل على عيسى لقصد التشديد عليهم والتغليظ وهو مراده بالتثقيل وهذا خلاف المشهور والمشهور ان ذلك لا يزاد وانما يقول بالله الذي لا اله الا هو فقط ويكون حلفهم حيث يعظمون من كنائسهم ومواضع تعظيمهم قال اللخمي في تبصرته قال ابن شعبان روى الواقدي عن مالك انه قال يحلف اليهود بالله

الذي لا إله إلا هو منزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي لا إله إلا هو منزل الإنجيل على عيسى قال ومن الكبار
من لا يحلف بما يحلف به المسلم لأنه يخشى ما يلقى به أهل التوحيد ويحتج بأن ليس عليه الحق وهو من دينه اليمين وحيث
عليه قال فيجبر عليه حتى يقول ما يعني يخرجه عن الشهادة بالحق ولا يحلف بحسبها وقال غيره يجوز بينه التسليم
وفيها فلا عتق وقالت أقول والنار ولا أحلف بالله فقال لا تحلف إلا بالله وأرى يمين اليهود والنصارى على
ما تقدم أولا فقد حسنا لأنه إذا حلف بذلك حلف بحق وفيه تغليظ وزاد في يمين اليهودي الذي لا إله إلا هو
لأنهم يوحدون وفي يمين المجوسي بالله الذي خلق ... وباليمين بالحق ويأخذ ذلك أن الاستخراج الحق
منه من حيث اليمين بغير ذلك مما يعظمه من دينه وذلك يكون أن الاستخراج ما طلبته منه ولا من ... أن
يذهب عليه بالموضع فيحلف في بيت نارهم ويحلف الآخرون في كنائسهم وبيعهم ولا يحلف اليمين بما يعظمونه واستشكل
الشارح هذا قول المدونة لا يحلف اليهود والنصارى بحق أو بغيره إلا بالله ولا يزاد عليه الذي أنزل
التوراة أو الإنجيل ... ولكن ... إنهم لا يحلفون بالله الذي لا إله إلا هو ... لأنهم
لا يوحدون ولا يكلفون ما ليس في دينهم وليس كذلك بل يحلفون اليمين على هذه الصورة ولا يزاد ...
منهم إنما نص عليه فقهاؤنا أعلم ... ويدل عليه استحلاف المجوسي بالله وهم يعبدون الطبائع عياض ...
غير ابن شبلون في اليهود فإن ... ذلك لقولهم بالتوحيد وفي غيرهم المدونة يحلف اليهود والنصارى
في كنائسهم وحيث يعظمون ويحلف المجوسي في بيت نارهم وحيث يعظمونها قال الشارح رحمه الله كان الفقيه
أبو عبد الله ابن مالك ... رحمه الله أيام استقلاله على قضاء الجماعة بالحضرة يغلظ على من توجهت عليه اليمين من
اليهود ويحلفه عن يمينه ذلك بالتوراة التي تسميها اليهود بالجلجلة فيأمر بذلك ويجيء إنما كانوا
ينكلون على اليمين بها ويستخرج الحق والباطل عن ذلك بعد ما كان ... على اليمين دونها ولعله
أخذه من رأي اللخمي الإرهاب عليهم بما يعظمون بالقياس على بيت نار المجوسي فالله أعلم

ومما يشمل الدم واللعان فيه نم الوقت والمكان

يعني أن ما كان من الأيمان في الأمور العظام كمثل الدماء واللعان والمال العظيم فإنه تغلظ فيه اليمين في الزمان
والمكان معا فيغلظ بالتغليظ في هذه الأمور وما بلغ ربع دينار لتغليظ الزمان أيضا قال ابن فرحون عن الباجي
وهل تغلظ بالزمان روى ابن كنانة في كتاب ابن سحنون يتحرى بأيمانهم في المال العظيم والدماء واللعان وقت اجتماع
الناس في المساجد ويجتمعون للصلاة وما سوى ذلك في كل حين والمقصود بالبيت التغليظ بالزمان
وأما بالمكان فليس إلا الجامع وقد تقدم والله أعلم وتهمة يمين تهمة أو القضاء أو منكر أو مع شاهد رضى

يعني أن الأيمان على أربعة أقسام الأول يمين التهمة وهي اللازمة في الدعوى غير المحققة وفي توجيهها خلاف
الثاني يمين القضاء استحسنها الفقهاء احتياطا على حفظ مال من لا يمكنه التوقع عن نفسه كما في الحال كالغائب
والصغير أو في المال كالميت فمن يرد دعوى ... لا حالة أيا في مقابلة حق دعوى العديم البراءة من الحق
وكذلك يمين الاستظهار الواجبة في غير الأصول ... في مقابلة حق دعوى حيث ... المستحق للمستحق منه
بهبة أو ملك معتاضا و المستحق للمستحق منه قاله الشارح أول فصل أنواع الشهادة الثالث يمين
المنكر التي في مقابلة دعوى المدعي تحقيقا ... الرابع يمين القائم بشاهد عدل وامرأتين مثلا قال الشارح
وإنما كانت تعداد الأيمان ... أن يمين بعضها بعض لما يحصل من الأحكام مثل كونها تنقلب أو لا أو تجب أو ...

ذلك من العوارض اللاحقة لها فحسبما ينبغي ان تعلم انه قد طرح يمين التهمة ويمين القضاء منه بهم لا يستعملونه فيما يأتي لابن رشد وغيره فيها ومن اصول الفقه لابن حارث كل من قضى له على غائب او ميت او طفل فلا يأخذ حتى يحلف وهذه اليمين تسمى يمين القضاء والاصل فيه انها قول النبي صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر والاصل في اليمين مع الشاهد قول النبي صلى الله عليه وسلم انه حكم بالشاهد واليمين مع الشاهد

وتهمة ان قويت بها تجب ❊ يمين متهم وليس تنقلب ❊

يعني ان من اقسام اليمين المتقدمة الذكر اولا ذكرها متعلقة بدعوى الاتهام قبل واحد منها ما جرى ان يمين التهمة تجب ان قويت التهمة ولا تجب مع ضعفها واذا وجبت فلا تنقلب على المدعي لان من حجة المسألة انه لم يحقق الدعوى على المدعى عليه فلا يكلف بالحلف على ما لم يتحققه وقد سئل ابن رشد عن يمين التهمة فقال اما يمين التهمة وهي الدعوى التي لا تتحقق على المدعى عليه فقد اختلف في وجوبها ابتداء واختلف اذا حلفت على القول بانها تلحق هل ترجع ام لا والكلام في القياس ان لا تجب اليمين لانه لا تتحقق الدعوى لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من انكر وانما استحسنها من الحكم اذا وجبت على القول بانها تجب ان تحلف على من ادعي عليه بالنكول دون ان ترجع اليمين على المدعي اذ لا يكلف ان يحلف على ما لا يعرف وانما احتاج بهذا ان يمين التهمة اذا قويت وتسقط اذا ضعفت ولا ترجع اذا حلفت قال الشارح معتمد الشيخ رحمه الله في هذا البيت هو ما اقتداه ابن رشد في يمين التهمة ❊

وليلزم القضاء وجوب ❊ في حق من يعدم او يغيب ❊

ولا تعاد هذه اليمين ❊ بقدوم من غاب او صبي ❊

اشتمل البيت الاول على مسألة وهي بيان بعض من تجب في حقه يمين القضاء والثاني على مسألة اخرى وهي اذا حلف يمين القضاء من وجبت عليه ثم تأخر القضاء للذي حلفها فلا تعاد اولا فاما المسألة الاولى فاعلم ان الفقهاء اوجبوا يمين القضاء على طالب من مات وهو من اهل بر بعقد او غاب غيبة اهل الطالب على اموال هاذين الصنفين لكن ذكرها في الحال لا يدفعان عن انفسهما لامتناع ذلك منهما اما لفقدان الميت واما مع امكان ذلك منه في المستقبل كالغائب وشبهه ممن لا يقدر على ... ان لو ادعى كل واحد منهما انه قضى غريمه ولا بينة له فان اليمين تجب له على غريمه الطالب له وكذلك هاهنا واما المسألة الثانية وهي اذا حلف هذه اليمين من وجبت عليه فانها لا تتوجه عليه ثانية ولا يطالب باعادتها وانما ... ومن زمانه ما لم يحدث ما يوجبها من اعتراض الشك في بقاء الحق مثل ما يدعي او كان انه تجب ثانيا وتتصور ذلك بقدوم الغائب من مغيبه وافاقته بعد طلب كطالبه معه في موضع الحكم ثم تعرض له الغيبة ثانية فان يمين القضاء تجب هاهنا لتجدد ما يوجبها من الشك في بقاء الدين قال ابن عتاب ... الحكم على الغائب بقضاء دين عليه مع قيام البينة عليه يحلفه على بقاء دينه عليه الى حين الحكم له بذلك وقال ابن رشد في نوازله هذه اليمين لا تنص على وجه بها لعدم الدعوى بما يوجبها لان اهل العلم رأوها على سبيل الاحتياط للغائب ويحلف على ما لم يسلفه بقاء الحق عليه او تقوله عنه وفي الوثائق المجموعة عليه بحيث يجب الحلف فاما مستقبل القبلة بالله الذي لا اله الا هو ما قبضت من فلان الغائب شيئا من الدين الذي اثبت لي عليه عند فلان بن فلان صاحب احكام ذلكم ولا قبضت منه شيئا ولا احتلت على احد ولا احلت به احدا ولا وهبته له شيئا ولا فوضت احدا يقبضه منه وانه لباق عليه الى حين هذه اليمين اما الميت والصبي والمجنون ما دام كل واحد منهم بصفته فانهم لا يقضى عليهم بالثبوت الا بعد استحلاف الطالب لهم لكون الميت يحتمل ان يدعي قضاء الدين وكذلك الصبي والمجنون ما دام كل واحد منهما بصفته ... من الشارح ثم نقل عن ابن رشد انه يحلف الطالب هذه اليمين وان احرز الحق ...

مع ...

من طويلة لجمع مال الغايب وتبيع عقاره لاحتمال سقوط الدين لا قتعاد اليمين كما لو كان المدين حاضرا اقر ادعى
ذلك على الطالب فاحلفه ثم تأخر تنفيذ القضاء للطول بيع ربعه ثم ادعا على الطالب مثل ذلك وانه يحلف
ثانيا الى ان قال عن ابن رشد والصواب ان لا تعاد عليه هذه اليمين ثم قال ابن رشد ولا يشبه هذا اكل حالف وادعى عمى
انه قضاه بعد ذلك او وهبه اياه لان اليمين عليه واجبة بنص قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر
خلاف اليمين للغايب لا نص على وجوبها قال قول ابن رشد انه لو حلف الطالب هذه اليمين اي انه لم يقتض منه
بقوله ولا تعاد هذه اليمين انتهى ثم نقل الشلوح عن ابن رشد ما نصه ولو تأخر القضاء بعد يمينه الى ان جاء الغايب
واقام معه مدة ثم غاب لم تجب ان لا يقضي حقه حتى يحلف ثانية لان القضاء حاصل كما كان اولا ومن قال الدين المنجم
لا يجب عليه ان يحلف على كل نجم الا ان يقدم الغايب في خلاله او يتغير الغرم بحيث يدعي انه تغير فيه النجم
الاول مضى وانقضى النجم الثاني وكل من اقتضاه ولا خلاف في عدم حلفه ثانية اذا حلف مع شاهد له
بحق في ذلك على ما في المسايل لابن عياض وقال ابن عات وهذا يقتضي ان اليمين تكرر قبل بيع ربع الغايب
قال الشارح وقد تحصل في مسئلة توجه اليمين بالحكم وهي يمين التهمة ومسئلة توجه يمين القضاء
لو تأخر القضاء فيتوخى المسئلتين ما نصه انظر فيه ان تثبت ولو اراد الناظم التنبيه على مسئلة قول ابن رشد
ولو تأخر القضاء بعد يمينه الى ان جاء الغايب لزاد بعد قوله ولا تعاد هاذه اليمين ايضا مطلقا الا اذا ما
حدث القضاء اي او جبها من اول فليمتنع وبكون الاستثناء راجعا لقوله ولا تعاد الى قال رحمه الله
واليمين ايضا اتحال فيما يكون من دعاو المال الا بما عري من التبرع
ما لم يكن في الحال عين الملك وفي الاقالة ابن عتاب برا وهو بها لشبهة معتبرا
وهاذه اليمين حيث توجبت دسوغ قلبها وما انقلبت هذا هو القسم الثالث من فصل اليمين وهي يمين
النفي فاخبر ان هذه اليمين لها محل وانه في دعاوى المال مما يقتضي عمارة ذمة بريئة او براءة ذمة معمورة
فتتوجه اليمين على المطلوب اولا وعلى الطالب في الثاني قال هذا اشار بالبيت الاول ثم استثنى من دعوى
المال دعوى التبرع وانها لا توجب يمينا وذلك ان من ادعى على غيره انه وهبه شيئا او تصدق به عليه
او اكرمه ذلك الشيء او يكون وهب او تصدق فلا يمين على المدعى عليه في ذلك على المشهور وعلى ذلك نبه بقوله
الا بما عري من التبرع فهو مخرج من قوله واليمين ايضا اتحال البيت واقتصر بالتبرع من المعاوضة فانها توجب اليمين اخرج
من دعوى التبرع التي لا توجب اليمين شيئا واحدا وهو ما اذا كان الشيء المدعى هبته او صدقته تحت يد المدعي وقت
الدعوى فان اليمين تتوجه على مالكه انه ما وهبه ولا تصدق به وعلى ذلك نبه بقوله ما لم يكن في الحال عين الشيء
فالمعنى يكون حصل الشيء هبته او صدقته في الحال اي حال الدعوى والمدعي هو الموهوب له ومن دخل
في دعوى التبرع التي لا توجب اليمين دعوى الاقالة وذكر ابن عتاب برى وجوب اليمين فيها لشبهة ما نبه
على ذلك بقوله وفي الاقالة ابن عتاب البيت ثم نبه على ان هذه اليمين التي هي يمين الانكار حيث تتوجه يجوز
قلبها الا في ذلك حيث تكون الدعوى محققة وتلك لا يجوز قلبها وذلك اذا كانت غير محققة ونحو جب
بيع الجميع مطرح او حجب ضمن الغايب وان يقول ما ذكره ابن عرفة الباجي في حجة ما يجوز من العطية من
ادعى على رجل هبة معينة فظاهر المذهب ان لا يمين على المدعى عليه وقال ابن الحاجب عليه اليمين وان نكل
حلف المدعي واخذها واما ان كان بيد المدعي عليه دين فيدعي على ربه انه وهبه له فالظاهر ان عليه اليمين

وتحتمل أن تقسم قسمة أخرى إن كانت اليمين بغير حق الموضوع فلا يمين على الوارث وإن كان تستعمل الحق
موت فعليه اليمين كانت معينة أو في الذمة ويصح هذا التقسيم أنه من استغنى عن ضابط [illegible]
له فحتى يحلف أنه [illegible] قال الشارح أقوال معظم الشيخ رحمه الله في استثناء الغير
من الرباع والملابس إلا أن يكون بيد الربع فهو مقتضى كلام الباجي رحمه الله أنه يحتمل أن يقسم
قسمة أخرى وفي [illegible] ابن رشد في دعوى الإقالة ونحوها فقال ليس فيها دعوى الغرور
ولكن يبين شيوخنا الاختلاف في ذلك ثم نقل عن بعض الشيوخ أن الشيء المدعى فيه إن كان بيد [illegible]
أو كان له فيه شبهة وجبت له اليمين في ذلك على المدعى عليه وإن لم يكن بيده ولا كان له فيه شبهة
لم تجب عليه في ذلك اليمين وهو تفصيل حسن له وجه من النظر ثم قال وكان ابن عتاب رحمه الله
يقول لا تجب اليمين لمدعي الإقالة على المدعى عليه إلا أن يكون بشبهة تقوى في دعواه وكذلك
كان مذهب ابن القطان يعني أنه لا يمين في ذلك إلا بشبهة اه باختصار وانظر قول ابن عتاب وابن
القطان إلا أن يأتي بشبهة الشيء [illegible] المؤلف بقوله بشبهة معتبرة قال رحمه الله
ومثبت لنفسه ونفي فاعلاً عنها على البت بعد التلقاء ومثبتا لغيره ذا اعتماد افتقدا وإن نفى ها النفي
للعلم تقا. يعني أن الحالف لا يخلو إما أن يحلف عن نفسه أو عن غيره وفي كل من الوجهين إما أن يثبت
شيئاً أو ينفيه فالأقسام أربعة فإن حلف عن نفسه فإنما يحلف على البتات سواء أثبت كما إذا قام له شاهد
عن فلان يحلف مع شاهده ويستحق ويكون حلفه على البت أن له ذلك في ذمة المدعى عليه أو نفى كما إذا
كان له دين على غائب أو ميت ببينة فإنه لا يقضيه حتى يحلف يمين القضاء أنه ما قبض منه شيئاً [illegible]
غيره فإن أثبت فيحلف على البت أيضاً كما لو [illegible] شاهد بدين لأبيه الميت فيحلف مع الشاهد على البت أن
لأبيه قبل المدعى عليه ذلك الدين [illegible] بجزم بنفي ما نفى وإنما يحلف على نفي العلم كما
إذا كان لأبيه الميت دين على ميت أو غائب فيحلف يمين القضاء على أنه لا يعلم أن أباه اقتضى ذلك الدين
ولا شيئاً منه فيمينه في هذه الصورة على نفي العلم لا على البت قال الشارح وكلام سيأتي أنه كان يحسن
[illegible] أما الحالف يحلف في دين لأبيه الميت على البت ولو أقام شاهداً يحلف على علمه أنه ما علم أباه قبض
ذلك قاله ابن كنانة ويحلف الوارث مع شاهد والرهن على البت في [illegible] والتهمة بعلمه [illegible]
ولا قبضه له [illegible] أولى اليمين على البت والثلاثة على العلم وفي العتبية من سماع ابن القاسم وسئل
مالك عن الرجل يأتي بشاهد [illegible] كيف يحلف أعلى البت أم على العلم قال [illegible] ولكن
[illegible] ابنه [illegible] أباه اقتضى ويحلف مع الشاهد على الحق بالبتات ومع الشا
هد على العلم قال الشارح كلام ما في العتبية أن يمين واحدة ولا خفاء أنهما يمينان أحدهما على
[illegible] الشاهد الواحد وثانيهما على العلم سواء كانت مع الشاهد واليمين أو مع الشاهدين فهما
[illegible] ونقل قبل هذا ما حاصله أن الصغير إذا شهد له بحق [illegible]
يحلف ويبقى الشيء بيده [illegible] إذا بلغ [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

عن غيره

عن غيره والبالغ السفيه بان حقه يحلف مع عدل ويستحقه هذا هو القسم الرابع من اقسام
اليمين وهو اليمين مع الشاهد لكمال النصاب يعني ان السفيه البالغ اذا بان حقه بشهادة عدل
واحد فانه يحلف مع شاهده ويستحق حقه قال في العتبية من سماع اصبغ قال سمعت ابن القاسم
يقول في اليتيم يأتي بشاهد واحد على حقه وهو يتيم سفيه مولى عليه في احتلامه انه يحلف مع شاهده وان
كان سفيها وليس هو مثل الصبي فلا مضاجبان ابى ان يحلف لم يبطل حقه ولم يبطل فلا يستانى به الصغير
قال اصبغ كله ثم قال وان نكل السفيه عن اليمين في الموضع الذي يحلف فيه حلف المطلوب ولم يحلف
ولم يكن للسفيه اذا رشد ان يحلف لان اليمين للمالك ام بنفسه ابن قال رحمه الله

والبالغ السفيه بان حقه يحلف مع عدل ويستحقه

ومن عليه اليمين حقت للقضاء لغير بالغ ومعه اقتضى

يعني ان الصغير الذي لم يبلغ اذا كان له حق على ميت او غائب ونحوهما ممن لا يقتضي منه الا بيمين القضاء
فانه يقضى له بحقه الواجب له الان ويؤخر اليمين الواجبة عليه الى بلوغه فان حلف بقي حقه بيده
وتم الحكم به له وان نكل اخذ الحق الى من اخذ منه وقال في الوثائق المجموعة ومعنى حلا
يؤخر وحقه مفعول اقتضى يتضمنه الحلم ان اقسام اليمين اربعة لما تقدم والذي تتوجه عليه ثلاثة
اما شخص او سفيه بالغ او صغير فان اقسام اثنا عشر من ضرب اربعة عدد اقسام اليمين في ثلاثة عدد
من تتوجه عليه اليمين فالشخص يحلف الاقسام الاربعة والصبي يحلف الان واحدا منها على المشهور اما يمين
التهمة والانكار فالاشكال واما يمين القضاء فذكر في هذا البيت انها تؤخر الى بلوغه واما يمين لكمال النصاب فيأتي
للناظم بعد هذا البيت حتى صار اذا شهد له عدل واحد واما السفيه البالغ فيحلف مع الشاهد كما ذكر في البيت
قبل هذا وفي حلفه ايمان القضاء ونحوهم هل تحوجه من الولاية مؤونة قال المتيطي في المرأة التي عليها
تنتهم يحلف المشهور انها هي التي تحلف وافتى ابن عتاب انه تحلف اليمين عليها حتى تخرج من الولاية ولا
يحلف يمين الانكار ولا يمين التهمة لانه لو اقر لم يلزمه ما اقر به والفائدة ان اليمين انما تتوجه في الدعوى
التي لو اقر المدعى عليه بها لنفع المدعي فحيث لا ينتفع فلا توجيه اليمين والله اعلم

وحيث عم الصغير شهيدا يعيد وخصمه من قبر
يحلف منكرا وحقا وقفا الى مضي رشده مكلفا
وحيث يرجى للمنكر النكول يلغ محجورا به المدعى لا

يعني ان الصغير اذا قام له شاهد بحق المشهود عليه منكر فانه المشهود عليه يحلف ان لا حق للصغير
عنده فان نكل اقتضى للصغير بحقه في الحال دون يمين ولا يحلف الصغير وان حلف بقي الشيء بيد الى
ان يبلغ الصغير ويكفي للقاضي به بذلك عقد انه صح عنده من شهدوا بشاهد فان بلغ وحلف
اخذ شيئه وان نكل فلا شيء له قال ابن رشد ومن كتابه لابن المواز واذا قام بشاهد بحق
ورثة صغير حلف المطلوب فلم يحلفه يحلف حتى يكبر الصبي فيحلف ويستحق وان نكل الصبي بعد بلوغه لم
يحلف المطلوب ثانية وان نكل المطلوب اولا غرم ويكفي القاضي بذلك خصمه بشهادة على ما ثبت عنده
من شهادة الشاهد بحقه من بعده ان مات الشاهد او ان تغير حاله او انه حلف الحكم للشيء

فيه حضنته وجاء المقلوب فمن ذكر محل حق الطفل ان كان حالا ثم لا يمين على الصغير بعد بلوغه لحكم نفذ ثم نقل
الشارح عن ابن رشد خلافا في توقيف الحق فقال على قول الصغير عندنا لا يجب توقيف الدين وقد قيل انه اذا هلك
الذي عليه الحق اخذ منه الدين فوقف حتى يكبر الصبي فيحلف ويأخذ ومعنى ذلك اذا لم يكن غنيا وخيف
العدم وهو في القياس صحيح اذ لو كان المدعى فيه شيئا بعينه لوجب توقيفه او بيعه وتوقيف ثمنه
ان خشي عليه على ما ثبت في كتاب القاسم في سماع محمد بن خالد واذا وقف الدين او العرض فتلف ان ترك الصبي الحلف
ومن الغريم ان نكل ولم يحلف قال ابن رشد لا اختلاف في ان الذي عليه الحق اذا نكل غرم ولا يجب على
الصبي اذا بلغ ان يحلف لانه نكول من الذي عليه الحق اهـ م ع وكذلك وكيل الغائب يقيم شاهدا واما الحاضر
الغائب حتى يقدم على الذي عليه الحق بالبينة الى ان يقدم الغائب فيحلف مع شاهده وانه ما استوفى عليه
شيئا فان نكل عن اليمين غرم ولم يرجع على الغائب اذا قدم ان يحلف اهـ وقد تقدم النظائر على ما تقدم انه الجار
على قول الصغير من عدم التوقيف لانه معنى قوله وحق وقيل اليمين المدعى عليه وظاهره كان دينا او شيئا
معينا اذا كان المدعى عليه غنيا او فقيرا او به صرح الشيخ خليل فقال وحلف مطلوب ليترك بيده وسجل
ليحلف اذا بلغ م ع وفي الغنية يشبه ما تقدم قال الشيخ في الحق يثبت عليه دين صغير ويقيم شاهدا
بالبراءة منه والورثة صغار فيحلف الطالب انه ما قبض فان حلف دفع اليه المال كله فاذا كبر الصغار
حلفوا واستحقوا المال قال رحمه الله

والبكر مع شاهدها قد تحلف ، وفي إبائها عن الاولى تختلف ،
وفي سوى المشهور يحلف الأب ، عن ابنه وحلفه ذا من مذهب .

يعني ان البكر البالغ اذا قام لها شاهد واحد بحق فانها تحلف معه وتستحق وهذا ما تقدم في السفيه
بان حجره يحلف مع عدل كذلك قال اذا خلا بها الزوج خلوة اهتداء وادعت الوطء وانكر الزوج فان
خلوته بها شاهد عرفي يشهد لها فتحلف معه وتستحق الصداق كاملا وقد تقدم هذا في قوله في القسم
الثالث من اقسام الشهادة ومن الشهود بموجب الحق مع اليمين وهل يمين الشاهد فيه يعني ان خلا
السن ولكنها واعتبار زمن وهل مثل من المسائل تشمل البنت انه وقال ابن سهل في احكامه عن ابن
لبابة ان العواتق لا يحلفن على ما لم يحلف فيمن ليس لها بينة يعني يكون لهن به شاهد
واحد لانهن يحلفن فيه وفي مثل ادعائهن على الازواج الوطء اهـ واما الثيب البالغ فقد
استحق لها فيه قولين اخرين في مسئلة التي يقوم لها شاهد بحق فقد قدم فيه فتولى ان حلف المشهور
في قوله يحلف سيان وحق وفقا الى مصير خصمه مثلها او ذكر مقابلين الاولى مقابلين للمشهور
ولذلك قال وفي سوى المشهور اشار الى ان الاب يحلف عن ابنه الصغير اشارة الى ان الصبي هو الذي يحلف
قال الشارح قوله وحلفه ذا من مذهب يعني به انه قد قيل ان الاب يحلف وان كان صغيرا وقد قدمنا
بالتشكيك اشعار ابانه مقابل لا يعول من شذوذ يعرج جريانه على الاصول وفيه اشكال الاشباه ثم قال
وقال ابن رشد وبيس في الفقه ان يحلف مع شاهد وليستحق بحقه والشافعي يحلف ذلك للاب اولا
قبل المشهور المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك ان ذلك ليس له فقال ابن كنانة ذلك له
لانه يلونه ويتفق عليه وهو فيمن لم يقبل اليمين او وصي المعاملة لان ما ولي فيه اهـ قبل المعاملة

قبل اليمين

البالغ حيث ... من البالغ ...

يستتر

فاليمين عليه واجبة لانه ان لم يحلف غرم وقد وقع في كتاب جمعت فيه اقضية مالك والليث ان المغيرة يحلف مع شاهدين كالسفيه وهو بعيد لان القلم مرفوع عنه ولا يتحرج من الحلف على الباطل

باب الرهن وما يتعلق به

ابن عرفة الرهن مال قبض توثقا به في دين فتخرج الوديعة والمصنوع بيد صانعه وقبض المجني عليه عبدا جنى عليه وان شاركه في الاحقية لجواز اشتراك المختلفات في اخص صفاتها لانه لا يتصف في ذكر الحق وما الجمل واما نحوها اشترطت منفعته لانه ليس لهما لا تباع فيه فقط للتوثق اهـ فقوله مال جنس مناسب للرهن لان الرهن بمعنى المرهون وهذا الاسم دون المصدر الذي هو الاعطاء او نفس الاخذ لان الاسم هو المستعمل في عرف الشرع قوله قبض اشار به الى ان الرهن لا ينعقد من غير القباض فقبض وهو مذهب مالك رحمه الله وان وقع منه عقد التوثق به فوله في دين اشار الى انه لا يجوز ان يكون الرهن في معين وانما يجب ان يكون في دين مما في الذمة لا ينعقد في المعينات فان قلت قد وقع في كتب الفقهاء ان الرهن يجوز في العارية والاطلاق يدل على الحقيقة كما تقدم فالحد غير جامع قلت الجواب ان الرهن المذكور لم يكن في المعين وانما ذلك في قيمته اذا هلك وكان مما يغاب عليه بذلك تاولوا ما وقع لهم وهو صحيح من كلام ابن سلمون واذا كان في العارية فهو في القيمة فيما يغاب عليه وفي ابن الحاجب الرهن اعطاء امرء وثيقة بحق والتوضيح الرهن لغة اللزوم والحبس قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة والراهن دافع الرهن والمرتهن آخذه ويقال ايضا الرهن مرتهنا يعني الحاء وقد يطلق على واخذه لانه يرفع منه الرهن وعلى الراهن لانه يطلب الرهن الجوهري والشيء رهن ويقال رهنته الشيء وارهنته وجمع الرهن رهان ورهون ورهن ابن عبد السلام والذي يعطاه او يشتمل الذوات والمنافع وانه يصح رهنها وانه يقوم اعطاء على كاف فان الراهن لا يتم بمجرد القبض حتى يكون المالك هو الذي اقبضه اياه او اذن له في قبضه فلو تولى المرتهن قبضه دون اقباض مالكه واذنه لم يكن رهنا نحو الهبة والصدقة لانه تعالى وصف الرهان بكونها مقبوضة وتلك مقبوضة وفيه ما يضارعه فيه منه فما يحتاج المقبوض منه وربما لم يصح وصفه بكونه مقبوضا ولما لم يقل ذلك في الهبة والصدقة صح قبض الموهوب له والمتصدق عليه دون اقباض من الواهب والمتصدق اهـ قوله وما يتعلق به يعني كاشتراط الحوز وانقسامه الى ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه وما يضمن وما لا يضمن وما يجوز اشتراط منفعته وما لا يجوز وما يتعلق بذلك مما يكثر فيه التداعي بين الخصمين

الرهن توثق بحق المرتهن وان حوى قابل غيبة ضمن ما لم تقم له عليه بينة لما جرى في شانه معينة وان بكى عنه امينه وفاه فلا ضمان فيه متى تلفاه

اشتمل البيتان الاولان على مسالتين الاولى تعريف الرهن وقد تقدم انه مال قبض توثقا به في دين الثانية ان الرهن ان كان مما يغاب عليه وكان تحت يد المرتهن وادعى ضياعه فانه يضمنه الا اذا قامت بينة على هلاكه بغير سببه فلا يضمنه على المشهور وقيل يضمنه وهما على الخلاف في كون الضمان ضمان تهمة او ضمان اصالة ومفهوم قوله قابل غيبة انه ان كان مما لا يغاب عليه فلا يضمنه وهو كذلك واشتمل البيت الثالث على مسالة وهي ان الرهان كان تحت يد امين فضاع فلا ضمان على الراهن المرتهن ايضا وعلى ذلك نبه بقوله وان بكى عند امين وفي البيت المتيطي قال مالك وما قبضه المرتهن من رهن غاب عليه وضاع فانه يضمنه الا ان تقوم بينة على هلاكه من غير سببه قال المتيطي هذا قول ابن القاسم وروايته عن مالك وبه الحكم وعليه العمل وقوله من غير سببه يريد بامر من الله تعالى او بتعدي اجنبي فذلك من الراهن وله طلب المتعدي ابن الحاجب وان كان

خـ
صح التوثق به

خـ
رهنته

مما يغاب عليه كالحلي والثياب عند من ذهب من قبل الاول التوضيح اي والضمان من الراهن ع وداعا هو الى المرتهن وقتي
حوزا فضمه وكان تحت يده وقابل صفة لمحذوف اي رهنا قابل غيبته وفاعل ضمن المرتهن ريثا وما ظرفية مصدرية وضمير
له المرتهن ايضا وضمن عليه للرهن وبينة فاعل نقص ومعنية صفة لبينة والا جرى متعلق بمعنية واسم يكن
الرهن وجملة ونفيا خبر يكن وعند يتعلق بنوفق ج ع قال مالك واذا دعى المنتفع الفيقة فاحب ما فيه الي ان اتى
الراهن برضى ثقة فكان ذلك الرهن اكثر القيمة وربما جعلت هذه القيمة رهنا وطبع عليها قال ومما فيه المرتهن
من رضي لا يغاب عليه من ربع او حيوان او رقيق فالمرتهن مصدق فيه ولا يلزمه ما زعم انه هلك او عطب او ابق او دخله
عيبه ويكون ضمانه من الراهن في المدونة وما كان من العروض كلها التي يغاب عليها اذا جعلت رهنا على يد عدل
جعله فهو من الراهن قال ابن يونس ليكون بيده الا المرتهن وهو يليه كانه مودع وانما يقبضه النفقة فيه
كالمودع ع قال اللخمي اختلفا فيما دعى احدهما الى كونه عند المرتهن ودعا الاخر الى ان يكون على يد عدل كان القول
قول من دعى الى العدل وهو قول ابن القاسم في العتبية لان المراد من الرهن التوثق وهذا يحصل بكونه على يد عدل كان
القول الا ان تكون العادة تسليمه الى يد المرتهن فان لم تكن عادة كان للراهن الا يسلمه اليه لانه يقول لا امنه
عليه وللمرتهن الا يقبضه لانه يقول علي في قبضه مضرة اضمنه ان كان مما يغاب عليه وان تلف حلفه ان كان
حيوانا قال الشارح قيل هذا ان كان الرهن ظاهرا مما لا يلحق ولا ينكلف فعلقه الى المرتهن فيقبضه وان لم تكن هناك
عادة مع ان في قول اللخمي الا ان تكون العادة تسليمه للمرتهن بحث لان ما ابداه من حجة المرتهن في عدم قبضه
واضحة فكيف تقوم عليه بعادة فليتامل والجواب والله اعلم انه ان دخل على المساكتة لم يبينا عند من يكون
الرهن فيرجع للعادة لانها كالشرط وان امتنع احدهما وذكر عذره في عدم قبضه فانه لا يلزمه قبضه وجعله عند
امين لان القول قول من دعا اليه كما تقدم قال رحمه الله. والحوز من تمامه وان حصل. ولو معارا اعيد راهن بطل
يعني ان الحوز من تمام الرهن ولا يلزم الا به فلو تراخى بعد ... فاعاد قبل راهنه باي وجه ... بطل ابن يونس قال ابن القاسم
مقبوضة ... وبهذا اشترط القبض وهو شرط في صحته فمتى عاد الى الراهن بوجه بطل كان ابتداء قال ابن
القاسم من ارتهن رهنا فقبضه ثم اودعه عند الراهن او واجره منه او اعاره اياه او رده اليه باي وجه حتى
يكون الراهن هو الحائز له فقد خرج من الرهن قال ابن القاسم واشهب ثم ان قام المرتهن برده قضي له بذلك
ما لم يدخله فوت من تحبيس او عتق او تدبير او بيع او اقام غرماؤه في المديان وان استعاره منه الراهن ثم استحدث
دينا او مات فلا يقوم عليه المرتهن كان اسوة الغرماء وفيه قال ابن القاسم ومن ارتهن دارا ثم اذن للراهن ان
يسكنها او يكريها فقد خرجت من الرهن وان لم يسكن ولم يكر ابن حارث اتفقوا على انه لا يتم الا بقبضه فان تراخى
بقبضه الى قيام الغرماء بطل ولو كان جادا في طلبه ج اذا وجد الرهن بيد المرتهن بعد موت راهنه فيقبل قوله حوزه في
صحته وكذلك الهبة الموازية وعن عبد الملك لا ينفع ذلك حتى تعلم البينة انه حازه قبل الموت او التفليس
قال ابو محمد صوابه لا ينفعه الا معاينة الحوز ابن رشد في هذا الخلاف في الصدقة نظر قد يسر المتصدق عليه بعد
موت المتصدق ويدعي قبضها في صحته وفي المدونة دليل القولين جميعا الباجي يحتمل لو ثبت انه وجد بيده
قبل الموت او التفليس كان رهنا وان لم يحوزوا الحيازة لانه مذ صار مقبوضا وكذلك الصدقة وهذا هو القول
بالاكتفاء بالحوز ابن يونس قال ابن المواز صوابه لا ينفعه الا معاينة البينة الحوز عبد الحق في التوضيح
عن اللخمي انه لا بد من معاينة البينة لقبض المرتهن وهذا هو القول بانه لا يكفي الا التحويز وبعده بينه الحوز

ع

وفي مباشرة الراهن التنوق في الرهن والتحويز هو تسليم العطية او الرهن من المعطي او الراهن من يحوز له
الرضاع والتحجير أن الرهن يشترط فيه التحويز ولا يكفي الحوز خلافا فيهما [illegible] في وثيقة الرهن وبعضهم يرى على
حوز الرهن معاينة والقبض لذلك في وثيقة الهبة والصدقة وكتبه من جهل الموثق ولذلك اشترط فيه لفظ تحصيل
المساقاة والقبض في جزء الرهن كان فيه وفيه لا فيه على خلافه لذلك قالوا في رسم الرهن فيه في أعمال الرهن الحوز الراهن
قد بسطه والقبض في ذلك على جهل الموثق لكن ذلك نقلا م ع او لكن الرهن فيه حوز او الراهن بسبب تعذر او
وزوجته وعبده وولده الصغير فلا نقل على انه حوز وأما قبل ولده الكبير وما اشبههما لا يختلف فيه حسبما
يفهم من النقل قال ابن عرفة وما ذكره الحوز مع مباشرة الراهن التحوق في الرهن صح وتنفع بينة لا تشهد للراهن على
ما فيه وبطل فيه ابن ناصر في حوز لكن الراهن رهنه لم تصنه م ع من هذا المعنى قول مسلمة الثالث إن كان لك
على رجل طعام سلم حل فلا ينبغي ان توكل على قبضه منه عبده او مدبره او ام ولده او زوجته او صغار بنيه وهو كتوكيله
إياه فلا تنتفع بذلك القبض ولك ان تبيعه بالعين بقبض الكبير من ولده انتهى من الشارح م ع قال
في الباب الثامن والعشرين من القسم الثالث من تبصرة ابن فرحون مسئلة وفي الطرر لا يجوز للمرتهن ان يجعل
الرهن في بيت الراهن ولا لأحد من نسبه ولا لصديقه الملاطف ولا لأحد بسببهم أن يكون الشيء لرب الدار
فإن اكتراه من احد من هؤلاء ثم اكتراه صاحب الدار خرج الرهن عن ان يكون رهنا للتهمة الداخلة فيه من اجارته ممن
يتهم عليه ونحوه في كتاب ابن [illegible] من المتيطية اه وفهم من قوله فإن اكتراه من احد من هؤلاء الخ ان المرتهن لو اكراه
من اجنبي من الراهن ثم اكراه ذلك الاجنبي من الراهن فان ذلك لا يبطل الرهن وبه ابنا العمل

والعقد فيه بمساقاة ، او شبهها حوز وإن تقدما

يعني ان عقد المساقاة وما اشبهها من اجارة او كراء في الرهن حوز للمرتهن بجواز ان يكون شيئا ثم عقد فيه
مع الراهن مساقاة او كراء وما اشبهه ذلك من سائر العقود فإن ذلك حوز له وإن تأخر عقد المساقاة ونحوها على الرهن كما
ذكر او تقدم عقد ذلك على الرهن كأن يكون بيد حائط مساقاة او دار مكتراة ثم رهن ذلك من ربه فإن ذلك حوز له ابتداء وعلى
ذلك نبه بقوله وإن تقدم عقد المساقاة ونحوها على الرهن ثم المسئلة اشكالية وهي تقدم عقد المساقات ونحوها
على الرهن فقال ابن الحاجب ويصح رهن المساقات المساقي للمساقي وغيره **التوضيح** يعني اذا ساقى رجل
حائطا مساقاة لرجل فإنه يجوز ان يرهن ذلك الحائط وكذا يصح رهن الشيء المستأجر لمن هو في اجارته وغيره
وفي الجلاب من اكترى دارا من رجل ثم ارتهنها منه فلا بأس بذلك وكذلك لو استأجرها ثم رهنها منه فلا بأس بذلك وكذلك من ساقى
حائطه من رجل ثم رهنه منه فلا بأس ونقل ابن يونس ان مذهب ابن القاسم انه يجوز للرجل ان يرتهن ما هو في يديه
باجارة او منفعة ويكون ذلك حوزا للمرتهن وأما المسئلة الاولى وهي تقدم الرهن على المساقات ونحوها فلم
اقف فيه الان على نص صريح ويظهر من كلام الشارح انه احرى لانه اذا كان عقد المساقات المتقدم على الرهن حوزا للمرتهن
فأحرى عقد المساقات المتأخر عن الرهن ان يكون حوزا للمرتهن ولذلك غيا الناظم بتقدم المساقاة ونحوها على الرهن لانه
محل خلاف ولعل الشارح وقول الشيخ وان تقدم صوبه مساوية غاية للخلاف الذي في كون العقد سابقا انتهى

والشرط أن يكون ما ترتهن ، مما به استيفاء حق يمكن
فمالح كالحي بلا نظر ، وداخل كالعبد في الإباق

يعني انه يشترط في الرهن ان يكون مما يمكن ان يستوفى منه الحق الذي رهن فيه سواء امكن الاستيفاء من عينه كالدنانير

ولنهم وكالمثليات اذا رهنت في مثلها وطبع عليها او من فيستغل نوعه واثمر او من ثمن ما يملكه كرهن حائط في دين وانه
يمكن استيفاء الحق من ثمن غلته واما ما لا يمكن استيفاء الحق منه كالخمر والخنزير فلا يصح رهنه وتعميمهم بذلك مكان للبوظ
من الغرر كالآبق والبعير الشارد فانه يمكن استيفاء الحق منه اذا تحصل به ويمكن ان لا اذا لم يحصل فيه لان الغالب ان كل ما جاز
بيعه جاز رهنه الغرر وذلك كالطلاق فانه يجوز بعوض وهو الخلع ويجوز بيع عوض فيجوز رهنه نحو العلم على عبيد ابق او بعير
شارد وثمر الزرع قبل بدو صلاحه وكان بيع يجوز ان يأخذ عنه وثيقة وهو الرهن ويجوز من غير رهن فيجوز في الرهن الغرر لانه غاية
لانه اذا لم يحصل له يكون كالمرتهن بغير رهن وذلك جائز قال ابن شاس ويشترط ان يكون مما يمكن استيفاء الحق من
ثمنه او من ثمن منافعه الدين الذي يرهن به او بعضه وفي المدونة لا يجوز لمسلم من ذمي خمرا او خنزيرا وان اشهب
جاز فيجعله فيم يقبض الذمي ويلبس الغرماء لانه لم يجز في الباطل وفي ابن يونس وابن المواز ويجوز ان يرتهن البعير الشارد و
العبد الآبق ان قبضه قبل موت صاحبه او فلسه قال الشارح ظاهر اطلاق الشيخ ابن رشد ما لا يجوز بيعه للغرر كالآبق
والشارد والثمر قبل بدو صلاحه جائز في القرض وبعد عقد البيع وفي عقد البيع فاما جوازه في القرض وبعد عقد البيع
فقد حكى ذلك اللخمي وغيره واما في عقد البيع ففيه خلاف حكى ابن رشد ان المشهور جوازه قال وهو ظاهر اطلاقات
ابن القاسم في المدونة وقال ابن عرفة المازري في رهن ما فيه غرر في عقد البيع قولان بناء على ان الذي هو حظ
من الثمن ام لا والاول اعلم تنبيه وكما يشترط في الرهن ان يكون مما يمكن استيفاء الحق منه كذلك يشترط في الراهن
ان يكون ممن يصح منه البيع ابن شاس ويصح الرهن ممن يصح منه البيع فلا يجوز من المحجور عليه ولا الحر الوصي الا
باذن صاحبه • وجاز في الرهن اشتراط المنفعه • الا في الاشجار فكل منعه • الا اذا النفع لعام عينا •
• والبدء للصلاح من تبيينه • وفي الذي فيه من سلف • وفي التي ومنع ايضا بقافيه •
يعني انه يجوز للمرتهن ان يشترط الانتفاع بالرهن ان كان مما يجوز شرعا مثل سكنى الدار واعتمار الارض وما
اشبه ذلك الا في ثلاثة اشياء منفعة الاشجار على تفصيل فيه والا اذا كان الدين من سلف والا ما يختلف الانتفاع
به باختلاف الناس فاما المسئلة الاولى وهي من ارتهن اشجارا فلا يجوز اشتراط منفعتها وهي ثمارها
لكون ذلك من بيع ما لم يخلق وقد نهى المصطفى صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يخلق الا ان يكون النفع لعام عينا
بعد اطلاع الثمرة المنتفع بها فجائز لخروجه من بيع ما لم يخلق ومن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها المتيطي ومن
ارتهن نخلا واشترطت ثمرتها ذلك العام فان كان الرهن في سلف لم يجز وان كان عن بيع والثمرة قد
طابت فذلك جائز ولو كانت للمشتري او اكثر لم يجز واما المسئلة الثانية وهي اذا كان الدين المرتهن فيه
من سلف فلا يجوز اشتراط المنفعة ايضا لانه سلف جر نفعا قاله المتيطي ولا يجوز اشتراط المنفعة
بالدين من السلف كان ذلك في العقد او بعده وهو في العقد سلف بزيادة وبعد العقد هدية مديان وكذا بعد
العقد في البيع ايضا واما المسئلة الثالثة وهي اذا كان الرهن ثيابا او حيوانا ونحوها مما يختلف الانتفاع
به باختلاف الناس فلا يجوز اشتراط منفعته فرب مرتهن ثوب يلبسه فيفنى من مرتهن آخر ومثل ذلك
كذلك ورب لابس ثوب يبقى ثلاثة اشهر ينقص منه ما لا ينقص من لبس غيره عشرة ايام او اكثر وعن هذا المعنى
عبر بقوله وفي الثياب وقت انقضائها خفي اي وان المنفعة التي يكون انقضاؤها يختلف وخرج بذلك
الدور والارضون ونحوها الان منفعتها لا تختلف لانه في الدور السكنى وفي الارض الاعتمار فلا ينقص استعمالها
منه ولا كذلك الثياب والحيوان قال في المعونة قلت فهل يجوز للمرتهن ان يشترط منفعة من منفعة الرهن

بمثال

او من سلف
ابن رشد
ان يستوفي منه الدين
او بعضه

ونحوه قال الشيخ خليل [illegible]
الرهن [illegible]
ما يباع او [illegible] ولو اشترط [illegible]
[illegible]

وقال اللخمي من بيع وإن أذن له جاز وإن كان من قرض فلا يجوز لأنه سلف جر منفعة ابن عرفة ما ذكره فلان في ارتهان
باعه بيعا وارتهن رهنا واشترط منفعته لنفسه إلى أجل الإجارة به بأسا في الدور والأرضين وأكره ذلك في الثياب
والحيوان هـ وقوله وفي الذي عطف على قوله رابع الأشطار فالذي صفة لمحذوف أي ولا الرهن الذي وضع به الرهن الموصوف بأنه
وثاق لمن فيه وكأنه من باب القلب أي ولا الدين الذي الرهن فيه من سلف ويحتمل أن يراد أن العقد الذي الرهن فيه من
سلف فلا يجوز فيه اشتراط المنفعة. وبجواز بيع محدود الأجل * من غير إذن الراهن جرى العمل
مع جعل ذلك له ولم يبن * دين ولا بعقده الأصل قرن 6

يعني أن المرتهن رهنا في دين إلى أجل محدود وجعل للمرتهن بيع ذلك الرهن بمعنى أنه وكله على بيعه إن حل
الأجل ولم يقضه حقه وكان جعل له ذلك بعد عقدة المعاملة وقبل حلول الأجل المضروب أي فيما بينهما فإنه
جرى العمل بجواز بيع المرتهن المذكور الرهن المذكور إذا حل الأجل ولم يقبضه حقه من غير إذن الراهن إذنا ثانيا
ومفهومه أنه لو جعل له بيعه في عقد البيع أو بعد حلول الأجل الذي قال في كتاب العدة لأنها وكالة اضطرار
وعلى اعتبار الإذن الحاصل في عقد العقد مع أنها ما لم يتسبب للأمين ذهب الشيخ خليل حيث قال وللأمين بيعه
بإذن في عقده فقوله بجواز بيع يتعلق بجرى ومحدود صفة في اللفظ لمحذوف أي رهن محدود أجله ومن غير يتعلق
ببيع ومع جعل يتعلق ببيع أيضا وجعل مصدر مضاف للمفعول أي مع جعل الراهن ذلك البيع له أي للمرتهن والجملة
أنه لم يبن أي لم يحل أجل الدين والأمر أي الجعل الذي هو التوكيل على البيع بعقدة الأصل الذي هو البيع أو القرض بل
بعده قبل حلول الأجل فقرن عطف على يبن وبعقده يتعلق بقرن ونائب قرن يعود على الجعل هذا ظاهر كلام الناظم
وهو الذي في ابن سلمون وبعضه قال بعضهم وإنما لا ينفع التقديم في البيع وإن جعل له ذلك دون مشورته والسلطان
إذا كان التقديم في عقد البيع أو عند حلول الدين لأنها وكالة اضطرار وقال إسماعيل القاضي فيمن ارتهن رهنا
جاز للمرتهن التوكيل إذا بعد عقد البيع وقبل حلول أجل الدين جاز البيع له وعملت الوكالة بالاتفاق لأنه تطوع
على صواب بيعه قال محمد بن عمر إذا كان هذا التقديم والرهن في قرض فلا يجوز لأنه سلف جر نفعا إذ قد رفع عن نفسه
المؤنة في بيعه ومشورة السلطان وقال محمد بن أحمد ذلك جائز إن هو فعله ولو كان ذلك بعد عقد البيع إذ قوله
على طواعية هو منطوق قول الناظم مع جعل ذلك له ولم يبن دين ولا بعقده الأصل قرن وقوله وإنما لا ينفع
التقديم في البيع إلى قوله لأنها وكالة اضطرار هو مفهوم قوله مع جعل ذلك له ولم يبن إلخ وقوله وقال إسماعيل
القاضي هو مقابل قوله وإنما لا ينفع التقديم وقال إسماعيل ينفع أي يكفي وقوله قال محمد بن عمر إلخ لعله ذكر أن
التقديم على البيع إذا كان بعد العقد وقبل حلول أجل الدين فهو جائز وكان كلامه في العموم كان الدين من
بيع أو قرض استدرك الخلاف في ذلك وأن محمد بن عمر قيد جواز ذلك بالبيع دون القرض وأن محمد بن أحمد أجاز ذلك
في البيع والقرض معا وهذا هو ظاهر الناظم ويحتمل أن يكون معنى قوله ولا بعقده الأصل قرن أنه إنما يجوز للمرتهن
بيع الرهن من غير إذن الراهن إذا لم يكن الرهن مقرونا بعقد البيع أو القرض بأن كان متطوعا به بعد العقد
أما إن كان مشترطا في أصل المعاملة فلا يجوز للمرتهن بيعه من غير إذن الراهن فليتأمل هذا الاحتمال مع
الرهن وهو الموافق لنقل الشارح عن المتيطي أنه إن اشترط المرتهن على الراهن أن له بيع الرهن عند الأجل
مثل صورة صاحبه أو القول إن كان على يديه مثل ما جاز أن كان الرهن بغير عقد البيع لأن كل ذلك معروف
من الراهن كالإذن في بيعه قال بعض الشيوخ وكذلك جاز بالاتفاق واختلف إذا كان ذلك شرطا في أصل العقد

خ
والرهنه

قوله وإن كان من قرض إلخ هذا أحد أقوال الإمام
وله قول آخر وافق فيه ابن القاسم
بالجواز ورواه عنه أشهب
وأصبغ ح في مختصره وجاز
منفعته إن عينت ببيع أو قرض
وفي ضمانه إذا تلف تردد اهـ
ح ظاهر كلام المص أنه لا فرق
بين الحيوان وغيره وهو أيضا ظاهر
ابن القاسم في المدونة لا بأس
به في الدور والأرضين وكره مالك
ذلك في الحيوان والثياب
إذ لا يدرى كيف يرجع إليه
وقول ابن القاسم لا بأس به في
الحيوان والثياب وغيرهما
ولمالك كقول ابن القاسم
وبه قال أصبغ وأشهب اهـ
من الفتح ويعلم من
كلام المص أنه مشى على قول
ابن القاسم وذكره في
القيمة أنه لا يجوز إلا في
الثياب وما يغاب عليه فتأمله اهـ

فقال مالك لا ينبغي للأب والسلطان أن يكون الرهن بيد المرتهن أو عدل بعد حلول أجل بيع بعد البيع ولم يبرأ ثم قال وقال
ابن رشد ولو طاع الراهن للمرتهن بعد انعقاد البيع وقبل حلول الأجل بأن يبيعه هنا ووكله على بيعه عند حلول الأجل
دون مؤامرة سلطان جاز اتفاقا لأنه معروف منه وكذا إن شرط توكيل غيرهما وهو الواقع في عقود زماننا وهاهنا
تنبيهات من كلام ابن عرفة وغيره فانظر بيعه اتفاقا وإليه أشار الناظم بقوله ولا بعقد الأصل في المنصوص
أما طلب التوكيل متى شاء أو دفعه وغير مختلف عليه فليس للمرتهن بيعه وهو قول مالك كما ذكره وإنما اختلف في الإمام بعد كلام ابن
سلمون وهو موافق لعبارة الناظم حيث عين وقت العقد بقوله مع جعله ذلك له ولم يجر الخ وليس ذلك في عبارة
المتيطي على نقل الشارح والله أعلم **تنبيهات** الأول ما ذكره الناظم من أنه إذا وكله بعد عقد الرهن
وقبل الأجل جاز للمرتهن البيع بذلك قال في التوضيح قاله صاحب البيان وابن زرقون لأنه نقل المتيطي عن بعض الموثقين
منعه لأنه هدية مديان **الثاني** ما يفهم من كلام الناظم من أن الإذن إذا كان بعد الأجل لا خلاف في جوازه
قول ابن الحاجب ولا يستقل المرتهن بالبيع إلا بإذن بعد الأجل **التوضيح** قوله ولا يستقل أي بل يرفعه إلى الحاكم ليطالب
الراهن أو يبيعه بالبيع فإن امتنع باع عليه هو **الثالث** قال في التوضيح عن الجواهر فلو قال الراهن للعدل بع
الرهن من زيد أو عمرو إن لم يأت الراهن بالدين فهل للعدل على بيع الرهن فلا يبيعه إلا بأمر السلطان فإن باع عند بيعه
أمضى بعد هو وفوت في المرتهن قال والناظم يجيز البيع هنا للأمين إلا بإذن السلطان لأنه وكيل البيع فإن لم يبت
ومن الجائز أن يكون الناظر أو حاضرا معه في المحل فلذلك لا بد من نظر السلطان خلاف الأول فإنه قد أذن فيه إذنا مطلقا
هو وعملا في الجواهر والمعونة من التفصيل بحوالة إن لم يأت قال الشيخ خليل مع أن غيره إلا من الحاصل في تفسير بعضهم بالنسبة
للأمين أنه لا يبيع بعد العقد بل المنصف للمرتهن حيث قال وللأمين بيعه بإذنه في عقده أن لم يقل إن لم يأت كالمرتهن بعده
ولا مضي فيهما **الرابع** إذا كان الراهن في بيع الرهن هو نحو محجور عليه أو كان القاضي أن للمحجور عليه ونحوه إذا انفك ولو كان
حقا للغير فسبب النظر فيه فليس له تفويض لأن الرهن تعلق به حق ما لو كان له قال المتيطي كان في ذلك حقا للغائب
أو كان حاضرا قبله أن لا يتكلف مطالعة السلطان وإن كان غائبا أن لا يتكلف إثبات غيبة ما

وجاز رهن الغيب حيث يطبع ، عليه أو عند أمين يوضع

يعني أنه يجوز رهن الغيب من الدنانير والدراهم إذا طبع عليه أو جعل بيد أمين لأنه حينئذ لا يطمع عليه ولا يقبل تحت يد أمين
يتهم المرتهن بسلفه وقد نقله ابن الحاجب وما لا يعرف بعينه إن لم يطبع عليه أو ركن عند أمين امتنع مطلقا وقال
أشهب إن كان نقدا المفهوم القضية **التوضيح** يعني أن الرهن إن كان مما يعرف بعينه كالحيوان والثياب قال ابن المواز
والمجلسي جاز أن يوضع تحت يد المرتهن ومنع جواز كل ما لا يعرف بعينه والمشهور أنه ممتنع إلا أن يطبع عليه أو يوضع
تحت يد أمين **المازري** وإنما امتنع إذا لم يطبع عليه ولم يدفع تحت يد أمين حماية للذريعة إذ يكون الراهن والمرتهن
قصدا به السلف على جهة السلف وسمياه رهنا والشرط السلف المراعاة وإنما يمنع صنوع في التطوع
به لتهمته المتبايعين وقوله مطلقا أي كان نقدا أو طعاما مكيلا أو موزونا وقال أشهب إنما يمتنع النقد وحكى نقل المازري
والمطبق وما كان مما لا يعرف بعينه ليس في الرمان الذهب والدنانير والدراهم والعلويات والمكيل والموزون وقد نقل في ذلك
في المشهور منها تفاوت ذلك بالنسبة للدنانير والدراهم وأجاز أشهب ذلك لأن المعروف في الدراهم والدنانير لم يرفع
بجر عليها بغير إذن مالكها متعمد ونحن الستة هاهنا ذلك في المكيل والموزون ثم قال الشارح كلام أنظار الشيخ على ذكر
العين دون الطعام وما شبهه أنه موافق لما نقل عن أشهب الجمهور عنه دون ما تقدم لأن الناظم في أن في لما لا يعرف بعينه

مثل بوكل أو بوزن بالعين والله اعلم **والرهن للمشاع مع من رهنا ۞ قبض جميعه له تعينا**
ومع غير راهن يكفيه أن ۞ يحل فيه كحلول من رهن

تكلم في البيتين على كيفية قبض الرهن اذا كان جزءا مشاعا ويعني مشاعا غير مقسوم بل هو على الشياع في جميع ذلك الشيء الذي
تعين بعضه كنصف دار أو ربعها أو غير ذلك من سائر الاجزاء فان النصف مثلا لا يختص بموضع منها دون آخر بل هو على
كل جزء منها وكذا الربع والثمن وسائر الاجزاء المشاعة لا تختص بمحل دون آخر بل في كل جزء جزء ...
فان ملك الراهن الجزء الآخر فلا يخلو اما ان يكون للراهن او لغيره فان كانت الدار كلها للراهن ورهن نصفها مثلا فان رهنه لغير ... فهو كمن
تملك نصف دار ورهن نصفه واما ان يكون لغير الراهن فهذه ثلاثة اوجه ... فالوجه الاول لا يتم
الرهن فيه الا بحوز جميع الدار مثلا ... ومع غير راهن الثاني ... والوجه الثالث ...
النصف الذي يملكه الراهن ... ومع غير راهن البيت والوجه الثالث ما ذكر فيه ... ان ...
أن يحوز ... الراهن ... ومع غير الراهن البيت لانه يصرف ... الثلاثة
الثلاثة ... الراهن ... الصورة الثالثة والمقصود ... الصور كلها رفع يد الراهن وعدم حوز
الراهن **قال ابن يونس** قال مالك واذا ارتهن جزءا مشاعا غير مقسوم من ربع او حيوان او عروض وقبضه كان
بين الراهن وغيره ان يجوز المرتهن حصة الراهن ويكريها ويليها مع من له فيه شرك ... اذا لم يكن ... على
يد الشريك ... ولا يجوز ... ملك الراهن جميعه ... او ذا ... فيقبض جميعه **قال ابن يونس** ... فاقل
في الدار ... لا يجوز حتى يحوز المرتهن جميعها اذ ذكر ... على يد عدل ... مع يد المرتهن فيكريان
جميعا ... ويقبضانه جميعا ... وهو الغالب ... مثل عبد او ثوب
قال الشارح ... الشيخ ... جواز رهن المشاع مع غير الراهن من غير ... باذن الشريك وكذا ان كان بين ربع
ولا ينقسم ... انه اعتمد قول ابن القاسم في ذلك ... ان ... الشريك ... مما ينقل كالثوب **ابن عرفة**
في الكلام على ... المشاع ... فيما بقي لغير الراهن ... الا ... باذن شريكه ... ان كان ... ككونه
كذلك ... قولان لابن القاسم واشهب ... يمنعه من بيعه ... الخلاف في حوز
المشاع ... المرتهن محل الراهن دون ... ككونه دارا او ارضا ... ككونه مما ينقل
كالثوب ... على قول ابن القاسم دون قول اشهب انه لا يكفي في ذلك ... فقول ابن القاسم ايضا
في ذلك دون قول اشهب. **والرهن محبوس بباقي ما وقع ۞ فيه ولا يخرج قدر ما اندفع**
يعني انه اذا ادى الراهن للمرتهن بعض حقه وطلب منه ان يرد اليه من الرهن ما يقابل ما دفع من الحق اذ كان الرهن
مما ينقسم فليس له ذلك ... المرتهن والرهن ... محبوس بباقي الحق ... منه **ابن عرفة** وكل جزء
من الرهن ... جزء من الدين ... معنى الكلية فيه لا بمعنى التوزيع ... وان تعدد
ولا ... فيه معنى التوزيع **وفيها** من رهن ... فقبل ... ثم ...
فليس له اخذ ... الرهن والرهن ... قضى بعض الدين او وهب له مثل الرهن ...
وفيها من رهن دارا من رجلين صفقة واحدة في دين لهما ... فقضى احدهما ... لا ... المرتهن
كل ... الراهن من المدونة من ارتهن دارا او ... مرتهن ... رهن
بجميع الحق ... الشيء ... واذا قضى بعض الدين او سقط بجميع الرهن ... استحق بعضه

وما يتعلق بمحبوس وما موصولة مضاف اليه ما قبله وارتفع عن الدين اي بباقي الدين الذي وقع الرهن فيه ولا يكون من
الرهن مقدار ما اندفع من الدين قال رحمه الله **وشرطُ مِلك الرهن حيث لا يقع • انتفاعه من جهة الرهن وقع •**
يعني انه نهي عن ان يشترط المرتهن على الراهن انه ان لم يفتكه من عنده ملك المرتهن بذلك الدين وذلك
هو غلق الرهن الذي ورد النهي عنه ذكر الامام مالك في موطإه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يغلق الرهن
قال مالك فتفسير ذلك فيما نرى والله اعلم ان يرهن الرجل الرهن عند الرجل بشيء وفي الرهن فضل عما رهن به
فيقول الراهن للمرتهن ان جئتك بحقك الى اجل يسميه له والا فالرهن لك بما فيه فهذا لا يصلح ولا يحل وهذا
الذي نهي عنه وان جاء صاحبه بالذي رهن به بعد الاجل فهو له وارى هذا الشرط منفسخا **وفي** ابن يونس
ومن له عليه دين الى اجل من بيع او قرض جاز ان عقد به رهنا على انه ان لم يفتكه منك الى اجل فهو لك بدينك
لم يجز وينقض هذا الرهن وما يبقى به الى الاجل قال ابو محمد ويبطل السلف حالا ولك ان تحبس الرهن حتى تأخذ حقك
والذي اخذ به من البيع ماض قال ابن حبيب وهذا اذا كان الرهن باصل البيع او السلف واذا كان الامر كذا بعد
عقد البيع والسلف لانه لا يدري ما يحصل له في ثمن سلعته اثمن الرهن **وكذلك** في السلف لا يدري هل يرجع اليه
ما اسلف او الرهن وان كان هذا الرهن بعد ان وقع البيع او السلف لم يفسخ الا الرهن وحده ولا فسخ فيه الا بيع
البيع والسلف بلا رهن الى اجله ولا يكون المرتهن احق بهذا الرهن في فلسه ولا موته هـ ومن قبيله **وشرط**
مبتدأ اول وهو مضاف للمفعول وانتفاعه فاعل يقع ومن جهة يتعلق بانتفاعه والنهي مبتدأ ثان فجملة وقع
والجملة خبر المبتدأ الاول وفاعل وقع يعود على النهي والرابط لجملة الخبر بالمبتدأ الاول محذوف اي عنه وهذه المسألة
من الزوائد على ما في المختصر قال رحمه الله

فصل في اختلاف المتراهنين •

ذكر الناظم في اختلاف المتراهنين ثلاث مسائل الاختلاف في عين الرهن والاختلاف في حلول الاجل والاختلاف
في صفة الرهن **وفي اختلاف راهن ومرتهن • في عين رهن كان في الرهن • القول قول راهن ان عرفا •**
مقاله شاهد حال مطلقا • ان يعرف الحق في مالكيه • وقيمة الرهن لعشر مثبته •
يعني انه اذا اختلف المتراهنان في عين الرهن فقال الراهن ليس هذا رهني ورهني افضل من هذا وقال المرتهن هو رهنك فالقول
قول الراهن ان صدقه العرف والحال قال في المعينة قال اصبغ في رهن هو نحو الف دينار فجاء ليفتكه فاخرج
المرتهن رهنا ليبيعا وفيه مائة دينار فقال الراهن ليس هذا رهني وقيمة رهني الف دينار وذكر صفة نحو الف
دينار فالراهن مصدق مع يمينه لانه ادعى ما يشبه وادعى المرتهن ما لا يشبه واذا حلف الراهن سقط
عنه من الدين مقدار قيمة رهنه هـ ونقله المواق وقال ابن [illegible] وقال اشهب القول قول المرتهن وان
لم يساو الا درهما واحدا وقال عيسى عن ابن القاسم هو قول اشهب ابن حبيب وبه اقول وقاله ابن
عبد الحكم ابن عرفة [illegible] قال لم [illegible] شيئا هـ وعلى هذا القول ذهب الشيخ خليل بقوله لا العكس الا ان يكون
الذي شاهد الراهن قوله في عين الرهن يقبل منه ان قدر الدين متفق عليه وجملة كان رهن في محل صفة رهن
ومقاله مفعول مقدم وشاهد حال فاعله ومطلقا معمول لكلام الراهن فاعلا او لاخذ قال بعض من شرحه وجملة فإذا
ما بعد خبر يكون وجملة وقيمة الرهن معتبرة حالية وقد استشكل الشارح هنا حكم اختلاف المتراهنين في صفة الرهن
اذا ضاع مع اتفاقهما على قدر الدين واختلافهما فيه واذا كان الرهن ثيابا فقطع [illegible] واذا اختلفا في كونه رهنا
او وديعة او عارية والكلام فيه ان شاء الله والله اعلم قال رحمه الله

والقول

والقول مبتاع مع اليمين * حلول وقت الثمن المعين
وفي كثير حلف من يدعي * جزئه الاجل وعكس ذا ادعي
الا اذا خرج عما يشبه * في ذا وذا فالعكس لا يشبه

اشتمل البيتان على مسئلتين الاولى اذا اختلف المتبايعان في حلول الاجل الذي المشتري فيه فادعى المشتري
حلول الاجل وادعى البائع عدم الحلول فالقول في ذلك قول البائع وانما يحلف اذا خرج قوله عما يشبه
واشبه قول المشتري فالقول قوله المسئلة الثانية اذا اختلفا في جزء الاجل وكونه خلفا اتفاقهما
اتفاقهما على انه صح فقال البائع كان شهرين او انما حلف بانقضاء الشهر وقال المشتري كان ثلاثة اشهر مثلا خلفا
فالقول في ذلك قول المشتري الا اذا خرج قوله عما يشبه واشبه قول البائع فالقول قوله قال في المقرب
ولو اختلف البائع والمشتري في حلول الاجل فقال المشتري لم يحل وقال البائع قد حل فالقول قول المشتري
لان المشتري قد اقر ان الحق الى اجل وادعى الغلط والبائع يدعي ... ان يدعي من الاجل ما لا يشبه
فلا يصدق وكذلك ان اختلفا في الاجل ... خلف وقال البائع كان حين ... فالقول قول المشتري
يمينه ان اتى بما يشبه الخ

باب الضمان وما يتعلق به

عبر بعضهم بالضمان كابن الحاجب وبعضهم بالحمالة قال ابن عرفة الحمالة التزام دين لا يسقطه او طلب من هو عليه
لمن هو له وقوله لا يسقطه يخرج ... وما لا يسقط ضمن الالتزام ومعرفة البارز ... لان الضمان لا يسقط
الحق عن المطلوب واحتج بذلك الحوالة فان التزام المحال عليه للحوالة وان كان لا يسقط على المشهور يسقط الدين
ان كان للضمان لا ... على الحميل ... يطالب على الحق العليه وقوله او طلب من هو عليه لمن ... بالخبر عطف
على دين مدخول الالتزام ... ذلك الحمالة بالوجه والحمالة بالطلب قال رحمه الله

وسمي الضامن بالحميل * كذاك بالزعيم والكفيل

يعني ان الضامن يسمى بهذه الاسماء التي هي الحميل والزعيم والكفيل والمراد انه ... صيغ الضمان قال ابن عرفة
الصيغة ما دل على الحقيقة عرفا ... انا حميل او زعيم او كفيل او ضامن او قبيل او هو لك عندي او علي
او الي او قبله ... لازمة ان ارادة الوجه لزمه وان اراد المال لزمه

وهو من المعروف فامنع ان قفي * من اخذه اجرا به او عوضا

يعني ان الضمان من المعروف فلا يجوز اخذ العوض في مقابلته قال ابن يونس وقال مالك في كتاب محمد لا خير في الحمالة بجعل
قال ابن القاسم فان نزل وكان بعلم صاحب الحق سقطت الحمالة ورد الجعل وان لم يكن بعلمه فالحمالة لازمة للحميل
ورد الجعل على كل حال وقاله اصبغ وقال اللخمي الحمالة بجعل فاسدة لانه ان اخذ الجعل فان كان المتحمل عنه موسرا كان
من اكل المال بالباطل وان كان معسرا ... الحميل كان ربا سلف بزيادة ... عنه سلف وان زيادة الجعل
المنفعة ... الجعل ... الحامل ... المنفعة ...

الجعالة بما جعل ليوخر به الى اجل او بما عجل ليأخذ اذا حل الاجل فانه كراء الجعل تحصل منفعته للحميل
قولا واحدا ويدخلها الحرام في شرط الجعالة ويفسدها ما يفسد البيع وما سكت عنه ولذلك لا وجه الكل فلا بد
في الشارح ابن شاس ابن الحاجب ولا يجوز ضمان بجعل ابن عبد السلام لا يجوز للضامن ان ياخذ جعلا سواء كان من رب الدين
او المدين او غيرهما المازري وللمنع علتان اولاهما انه لا يجوز بياعات الغرر ان اشترى سلعة وقال له رجل تحمل
عني ثمنها وهو ملي على ان اعطيك عشرة دنانير او باع سلعة وقال لا احمل عنك الا بكذا في ثمنها ان وقع
ثمنها وانا اعطيك عشرة لم يبر الحميل هل يعلم من نجاح او بخيبة فيخسر ما بيده دينار ... ولم ياخذ الا عشرة
او يسلم والغرامة بيد من العشرة ثم ينبعها انه دائر بين امرين ممنوعين لانه ان ادى الغريم كان له الجعل
وكان سلفا بزيادة ذكره في الجعل ابن القاسم وان علم بذلك الطالب سقطت الحمالة ورد الجعل واما الجعل
وهذا اذا كان الفساد في الحمالة بحمل الحاجة منه واما في بيع الجاه والشارث الغرض وقد جمعها شيخنا العالم المفتي
المرحوم بفضل الله ابو محمد سيدي عبد الواحد بن عاشر رحمه الله تعالى في بيت فقال • الغرض والضمان والجاه
تمنع ان ترى لغير الله • قال الناظم رحمه الله • والحكم في المضمون ان اشترى الاموال • هلاك المضمون عن قدمه •
يعني ان الحكم المتقدم وهو المنع وعدم الجواز جار فيما اذا اشترط الضامن على المضمون له ان يحط عن المضمون بعض
دينه الحال ويضمن له باقيه الى اجل بيع بانه وهذا قول مالك في العتبية وقيل يجوز ذلك وهو اصبغ قال اللخمي
واختلف عن مالك فيمن كان له دين حال على رجل فاخره به الى اجل على ان يتحمل به رجل وبحط الطالب بعض دينه فقال مالك
وابن القاسم واشهب وغيرهم في كتاب محمد فيمن كان له دين حال فقال له رجل ضع له بعض دينك عليه وانا احمل
لك بما بقي الى اجل واحق لا باس به لانه قد كان له ان ياخذ بحقه حالا فنا خره الى اجل بحميل بسلف منه قال
واختلفت رواية اشهب عنه بالجواز والكراهة وقال مالك في العتبية لا يصلح ذلك قال وهو يشبه لو قال
فلان اعطني عشرة دراهم من دينك وانا احمل لك فتكون الحمالة على هذا القول حراما وقال اصبغ قال وقال اشهب
في كتاب محمد فيمن له على رجل عشرة دنانير الى اجل فقال له قبل الاجل هل لك ان اخذ منك دينارين وتعطيني بالثمانية
رهنا وحميلا فلا باس به وقال ابن القاسم لا يجوز ذلك قبل الاجل لانه اخذ رهنا وحميلا في حق من تعجل حقه على ان اسقط
بعضه وقد ذهب الناظم على القول الثاني في المستثنى وهو المنع وعدم الجواز حل الدين او لم يحل والعلة فيهما
قال رحمه الله • وبالتشارك والتساوي في العدد • نظام من حقق فيه ان ورد •
النظام تفاعل مصدر تضامن وهو ان يضمن كل واحد منهما صاحبه وظاهره ما تقدم منعه لان كل واحد ضمن صاحبه لاجل ان يضمنه
هو فلم يقع الضمان لوجه الله تعالى بل لانه يجوز على وجه الرفق والتوسعة ان يشتريا اثنان او اكثر سلعة بينهم في ذمتهم
على ان يضمن كل واحد منهم الباقي بنسبة ما عليه لا اكثر بشرط اعتدالهم في ذلك وهو التشارك في المقدار او الواقعة التي فيها الظاهر
وانتفاع المشتري بها على ان تقع اصل هذا الشرط على اوكلاهما فيمتنع ذلك قال ابن الحاجب لو اشتريا سلعة
بينهما على التساوي جاز الحمل بالتشارك بقوله للعمل الذي ان القياس المنع والجواز لعمل الماضيين قال ابن عرفة قلت ولان التساوي
في الربح والشراء يوجب تشبه مجموعها لمحض رد وانما اختلاط الا احدهما الا بسبب تعددهما المقتضي للضمان بالجعل
وقد ذكر واهنا مسالة الحلاء ... ان تثبت في النوع وغيره من المصرات والله اعلم ونظام منها سوغ العامل
في التشارك ويلاه بالتشارك بمعنى مع والمنوال عطف عليه وجملة حقق فيه من نظامه وان ورد بمعنى المزج وكم قال ... على انها نعت
حرف جواب لانه ما تقدم عليه والنعت على انها مصدرية اي حقق فيه لا ورد ... وردت في جرد ... مع ان وهو كثير قال رحمه الله

وصحّ من أهل التبرّعات، وثلث من يمنع كالزوجات

يعني أنه يشترط في الضامن أن يكون ممن له التبرع في المال ولا حجر عليه لأجل ذلك من حجر عليه في الزائد على ثلثه
كالمريض والزوجة فإنه يلزم ضمانهما فيما لم يحجر عليهما فيه وهو مقدار ثلثه فأقل فلا يلزم ضمان المحجور مطلقا ولا
ضمان المريض والزوجة في الزائد على ثلثهما فقوله صح للضمان وثلث بالخفض عطف على أهل أي وصح الضمان
من ثلث من يمنع من التبرع في الزائد على الثلث فيصح في الثلث فما دون ولا يصح في الأكثر منه إلا برضى الباقي الجميل
من لا حجر عليه فيها كفالة ذات الزوج في ثلثها وإن تكفلت زوجها فيجيبها قال مالك في عطيتها لزوجها
جميع مالها جائز وكذلك كفالتها عنه قال الباجي يجب بإذنه وبعد الكفالة المريض في ثلثه وإنما ضمنت الزوجة
من الضمان إلا في ثلثها لحق الزوج فإذا أذن لها ولا حجر عليها في ضمانها وكذلك المريض منع لحق الورثة
فإذا أجازوا ضمانه بعد موته أو قبله على التفصيل فيه صح وفي هذا يشير الشيخ خليل وصح من أهل التبرع كمكاتب
ومأذون أذن سيده وزوجة ومريض بثلث قال رحمه الله

وهو بوجه أو بمال جائز، وبالأحق منه أو على الخيار

يعني أن الضمان على وجهين الأول ضمان الوجه وهذا على قسمين الأول أن يشترط ضامن الوجه من المال فلا يلزمه منه
شيء إلا إن فرط وينبغي إحضار المضمون ولو ميتا وأن يعفي الثاني لا يتبرأ من المال ويقع الضمان مجملا فيلزمه المال
كما إليه أشار الشيخ في قوله وإن ضمن الوجه جاء مجملا فالحكم أن المال قد تحملا قال في النوادر قال مالك من تحمل بوجه
رجل أو بعينه أو بنفسه فهو سواء إن لم يأت به غرم المال حتى يشترط في حمالته لست من المال في شيء
أو يقول لا أضمن إلا وجهه فهذا لا يلزمه إلا الوجه فإن غاب الغريم أو خفي أو مات أو فلس لا يطالب إلا بإحضار الوجه
الثاني ضمان المال وهو تخيير الطالب بالمال من الغريم أو الضامن تعجيل كله فله أن يطالب من شاء منهما يقول أيهما لقي أن
يأخذ من شاء منهما الغريم أو الضامن ثم رجع إلى أنه لا يطالب الضامن والمدين حاضر مليء وإنما يطالبه إذا غاب
المدين أو فلس وبه أخذ ابن القاسم ابن رشد وهي الرواية المشهورة وعلى ذلك نبه الشيخ في المختصر بقوله ولا يطالب
إن حضر الغريم موسرا وقول المتأخرين ما أخذ منه لأن من الغريم يعني الحاضر المليء وهذا القول المرجوع إليه هو
المشهور كما تقدم ولذلك قال وقوله أو على الخيار هو قول مالك الأول المرجوع عنه قال الشارح واعتمد
الناظم قول مالك الأول المرجوع عنه **ولا اعتبار بمن ضمن من ضمنا، إذ قد يجوز بمن تمنا أداه**
يعني أن من ضمن عن شخص حقا من الحقوق فإن الضمان يلزم وإن لم يأذن له المضمون عنه في ذلك قال في المدونة قال مالك
وإن رجلين تحاسبا فطلب فقال رجل للطالب ما ثبت لك قبل فلان فأنا كفيل به فاستحق الحق قبل المطلوب
كان الكفيل ضامنا قال ابن القاسم ولو مات الكفيل قبل أن يستحق الحق الطالب ثم استحق بعد موت الكفيل
كان ذلك في مال الكفيل من تبعه بكفالة الذي منه وكذلك من قال لرجل وهو يدعي قبل أخيه حقا أنا ضمين به إن حلف
أن حقك هذا ولا أنا ضامن لك ذلك فإن ذلك يلزمه إن حلف الطالب فلو قال بعد قوله أنا ضامن إنما قلته فلولا ولا أرى
أنه يلزمه ولا المحلف يتبعه قوله ولا رجعة له إذا رضي المدعي بقوله قال ابن القاسم ومن قال لقوم اشهدوا أني ضامن
بما قضي به لفلان على فلان أو قال أنا كفيل بما لك قبل فلان على فلان وهما غائبان جميعا أو أحدهما أو كلاهما
حاضر بين لزمه ما قال لأن مالكا قال في المعروف من أوجبه على نفسه ولو غاب ثم الطالب لأن ذلك في ماله ثم قال
الشارح أقول وعلى هذا الواقع في المذهب هو على التزاحم في ضمان ما تعين على الغريم بعد غيبته أنه وعليك

فضمانه صح — عليه

وإن لم يأت به غرم المال حتى أن صح

وأشهد صح

به

إنما ظهر ما ذكر من عدم اشتراط رضى المضمون بأنه يؤدي الدين الذي على المدين من غير إذنه لم يجد ما يؤدي عنه بغير إذنه كذا
يلزم عنه بغير إذنه لأن الضامن هو بصدد أن يؤدي عن المضمون والضمان أخف من الأداء قاله اللخمي قال المازري ولو
فيما أدى عن رجل حقا كان عليه بغير أمره لكان له أن يرجع عليه بما أدى عنه ثم **تنبيهات** الأول يعتبر
قوله إذ قد يؤدي دين من لا إذن له فيقتضي أن الضمان لا يفتقر المؤدي التضمين على المؤدى عنه ولا علم له به
لعداوة بينهما ونحوه وأن قصره اللخمي فيما إذا شاء أن ذلك ثم إن ذي يفتقر إلى الرجوع على المؤدى عنه وأما إن أدى
يفتقر إلى البيع والهبة فإن ذلك لا يلزم المؤدى عنه إذ لا بد من قبول الهبة **التنبيه** الثاني ما جرى عليه
عمل الموثقين من تضمينهم حضور المضمون عنه وإذنه في الضمان هو ما اصطلحوا عليه من بناء الأحكام
على الوجه المتفق عليه قطعا للنزاع والخصام إذ من العلماء من يشترط رضى المضمون عنه

ويسقط الضمان بفساده أي الذي الضمان فيه بأدائه

يعني إذا فسدت الصفقة التي وقع فيها الضمان يسقط بذلك عن الضامن قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب
ولا يجوز ضمان بجعل أما إن كان الفساد في المتحمل به كما لو أعطاه دينارا في دينارين إلى أجل وتحمل رجل
بدينارين فثلاثة أقوال الأول لابن القاسم في المدونة والعتبية ورواه عن مالك وهو قول ابن عبد الحكم أن
الحمالة ساقطة وقيل في الموازية لأنها باطلة وكل حمالة وقعت على حرام فهي ساقطة يعني في أول أمرها أو بعد فهي
ساقطة ولا يلزم الحميل أو لا وهو قول ابن القاسم بحالة في العتبية إن علم الحميل أن ذلك حرام أو جهله على الحميل بذلك أو
جهله فيجري هو سواء كان الفساد من عقد البيع أو سببه وهو قول أشهب إن الحمالة بالحرام أو الدين الفاسد
باطلة ووجه هذا القول أن الثمن تحمل به الحميل وهو الثمن كما سقط عن المتحمل عنه لفساد البيع سقط عن الحميل
القول الثاني أن الحمالة لازمة على الحميل أو لا وهو قول ابن القاسم في العتبية وقول غيره في المدونة لأن الحميل هو الذي
أدخل المتحمل له في دفع ماله للثقة به فعليه الأقل من قيمة السلعة أو الثمن الذي تحمل به الثالث التفصيل بين علم
الحميل بالفساد فعليه أو ما لا فلا شيء عليه وهو لابن القاسم في العتبية ثم قال ومحل الخلاف إنما هو إذا كانت الحمالة
في أصل البيع الفاسد وأما إن كانت بعد عقده فهي ساقطة بلا خلاف ثم يعتبر اختصار من القولين الأولين

وهو بما عين للمعين · وهو بمال حيث لم يعين

يعني أن الضمان على وجه خاص بالمال وضمان الوجه وأخبر هنا أنه إن وقع الضمان معينا للمضمون من مال أو وجه
فهو لذلك وإن أطلق وإن وقع الضمان بالمال في بيان فيحمل على المال قال ابن يونس أظنه فيما إذا قال
إذا قال أنا حميل أو كفيل أو زعيم وما يرد على هذا حمل على أنه حميل بالمال أو على الوجه إذا ادعى الطالب من
دليل والصواب من ذلك أن يكون بالمال لقوله عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم وكأن حميل الوجه إذا لم يأت
به غرم وأصل الكفالة في الحمالة المال لأنه المطلوب حتى يشترط الوجه أو يقتضيه لفظه وأما إن اختلفا بعد الطالب
تحملت بالحمالة بالمال وقال الكفيل بل بالوجه وقد أخطأ الفقيه معه ما ينبغي أن يكون القول قول الحميل
لأن الطالب يدعي اشتغال ذمته فعليه البيان قال ابن يونس ولأن الحمالة من المعروف فلا يلزمه منه إلا ما أقر به
فعليه ما أقر به فقول من لا شيء لأن بالحديث المتقدم يقتضي أحدهما أنه خاص مخرج على بيان ما وجب على المطالبة
للكفيل بما ضمنه ولم يقصر به بيان حكم الضمان من الكفالة الثاني أن الغرامة إنما تجب في ضمان الأبدان إذا أبدان
كان البدن فيه الحكم له فقال الزعيم غارم لما علم بالكلام أنه يقتصر فيه الغرامة إنما تكون في المال قال رحمه الله

وإن ضمان الوجه جاء مجملا ۞ فالحكم أن المال قد تحملا

يعني أن ضامن الوجه إذا لم يتبرأ من المال وإنما حمل ضمانا مجملا فإن الحكم أن المال لازم للضامن قال في الرسالة وحميل الوجه إن لم يأت به غرم حتى يشترط أن لا يغرم قال الشارح قال ابن فتحون وإذا وقع ضمان الوجه مجملا ولم يصرح بوجه خاص بنفي المال كان يشترط أنه يطلب الوجه خاصة وليس عليه من المال شيء فله شرطه وفي المغني قال سحنون عن ابن القاسم فالحكم فيمن تكفل بوجه رجل إلى أجل مسمى فحل الأجل وقد أن السلطان أن يتلوم له فإن أتى به وإلا غرم المال فإن أعدم ثم أتى به لم يكن للطالب على الحميل سبيل إن أخذ منه وكان يتبع به الذي تحمل به عنه قلت لابن القاسم فإن أتى به عند الأجل لم يكن عليه من الحمالة شيء وإن كان الذي عليه الحق عديما قال نعم انتهى

وجاز في ضمان ما تحملا ۞ معجلا وعاجل مؤجلا

قوله وجاز في ضمان ما تحملا مؤجلا يعني أن من له دين على رجل إلى أجل فإنه يجوز له أن يأخذ منه حميلا بذلك الدين على أن يؤديه إياه عاجلا إذا كان أو قبل الأجل فإن ما قبل الأجل يصدق عليه أنه معجل وأن يجوز العكس أيضا بقوله وجاز في ضمان ما كان حالا معجلا وكذا يجوز أن يعطيه الحميل بالمؤجل إلى الأجل ذكره كما في المدونة وفيها من قوله معجلا أنه لو أعطاه الحميل لا يقبض من الحال لم يجز لأنه سلف جر نفعا قال في البيع التأخير بعد الأجل والتوثق بالحميل وهذا إذا كان الدين مما يلزمه تعجيله قبل أجله كالعين مما يتبع أو قرض والعرض والطعام والحيوان من قرض وأما إن كان الدين عرضا أو حيوانا من ثمن بيع فلا يجوز أن يعطيه حميلا بالدين المؤجل حالا لأنه من باب حط الضمان وأزيدك الباقية من الأجل وأزيدك توثقا بالحميل قال في المدونة قال ابن القاسم ومن له على رجل دين إلى أجل فأخذ منه قبل الأجل حميلا أو رهنا على أن يؤخره به نصفه إلى الأجل أو إلى دونه فذلك جائز لأنه زيادة توثقة ابن يونس إنما يجوز إلى دون الأجل إن كان الحق مما له تعجيله وأما إن كان عرضا أو حيوانا من بيع فلا يجوز لأنه حط الضمان عني وأزيدك توثقا ونقل في التوضيح عن ابن عبد السلام ما نصه ولينظر ابن يونس فإن في الدين المأخوذ زيادة في نفس الحمالة متبعة يتبع بها وإنما قصر التوثقة وهذا يدل على أنه لا عرض له في التأخير ولا عرض للآخر في نقل الدين في ذمته وكلهم قابلوه مع التأخير لا مع التعجيل ثم في المغني وإن أخذ منه حميلا قبل محل الأجل أو رهنا على أن يعطيه نصفه قبل محل الأجل أو عند محله والباقي بعد الأجل لأنه لا تهمة فيه وقال غيره ومن أعطى لصاحب الحق حميلا قبل محل الأجل بالدين على أن يؤخره إلى أبعد من الأجل لم يجز ذلك وإن كان ذلك عند حلول الأجل جاز ذلك وكذلك الرهن قال ابن القاسم لأن ذلك بمنزلة من أسلف سلفا عن نفسه بين وأخذ به حميلا وإلى هذا أشار الناظم بقوله ... والمؤجل حالا إن كان مما يعجل وقوله وعاجل مؤجلا عاجلا بالخفض عطفا على ما والمعنى أنه من له دين حال يجوز له أن يأخذ من المدين حميلا بذلك الدين إلى أجل والحكم بالجواز ويجبر غريمه بما إذا كان المدين موسرا لأنه كأنشأ دينا بحميل اللخمي أن الذي أعطاه حميلا على أن يؤخره فإن كان الغريم موسرا جاز لأن الحالة هنا ... وكذا إن كان عديما وكان لا يوسر إلى الأجل ككل مختص عليه يقول لها غلات ... فإذا كان عليه دين حال فأعطاه حميلا به لستة أشهر مثلا ولا تؤخر غلة أصوله ولا يحل بيعها إلا بعد ستة أشهر فالكشف عن ذلك جائز إلا أنه معسر ... واجب التوضيح أما إن لم يوسر إلا بعد الأجل أو بعده فيجوز باتفاق وأما إن كان عديما ويوسر بعد ثلاثة أشهر هنا في المثال المذكور لوجود الغلة تلك المدة ففي جواز التأخير قولان لابن القاسم وأشهب وعلى قول ابن القاسم ذهب في المختصر حيث قال ... ومفهومه أنه إذا أيسر في الأجل لم يجز وهو قول ابن القاسم

ما تأجلا خ

التنفع خ

قول ابن القاسم خ

حينئذ على الغريم

والى هذه المسئلة الخلاف هنا أشار ابن الحاجب بقوله ولو شرط الاجل الحال والغريم معسر يوسر مثله كتبعه ابن
القاسم واجازه اشهب التوضيح في ولو اشترط الضامن التاجيل بالدين الحال على الغريم والغريم حينئذ
معسر يوسر قبل تمام الاجل فهل يمنع لان الزمن المتأخر يسلفا يعد ساقط الحق فيه مسلفا لانه اخر ما عجل
فيمنع لانه سلف جر نفعا بالحميل الذي اخذ عن غريمه وهو قول ابن القاسم وهذا على ان اليسار المستقبل
كالمحقق او يجوز لان اليسار مستقبل غير محقق ويمنع فلا يكون سلفا بجر نفع وكان المعسر تبرع بالتاخير وهو قول اشهب
واما ان لم يوسر الا عند الاجل او بعده فيجوز بلا خلاف وهذا مفهوم كلام المصنف وفي كلامه مسامحة لقوله مثل الاجل لان المراد
في الاجل فقط لا في اخره ومفهوم قوله يوسر فيه ان الغالب عليه يوسر قبله كبعض الغلات وفهم من قوله والغريم
معسر انه لو كان موسرا لجاز وكذلك نص عليه اللخمي هو كلام التوضيح بلفظه ومن اعلام الشارح هنا بمسئلة ليس
عنها الا مشابهة لما يفهم من معنى ما في بعض ذلك فليرجع فيه من اراد ذلك الخ رحمه الله

وما على الغريم عن ما حمل ان مات مضمونا ولم يحل أجل

يعني انه اذا مات الغريم المضمون عنه قبل حلول اجل الضمان فلا شيء على الحميل اذ ذاك فان ترك المضمون مالا أخذ صاحب
الدين حقه من التركة ولا شيء عليه الآن وان لم يترك مالا فلا شيء على الحميل الآن قبل حلول الاجل وانما بعد حلوله
فيغرم ويتبع الغريم عن تحميل المذكور والذي هو عند موت الغريم فلا اشكال انه لا شيء عليه ح واذا بان المضمون واما
مات الذي عليه الحق قبل محل الاجل كان للذي له عليه الحق ان يأخذ حقه من تركته وان لم يترك مالا لم يكن له ان يأخذ الحميل حتى
يحل الاجل هو نقل المواق عن المدونة وقال ابن عرفة وموت الغريم مليا يوجب تعجيل الغرم من تركته وموته
عديما لا يوجب على الحميل تعجيله هذا حكم موت الغريم قبل اجل الدين واما اذا مات الضامن قبل الاجل فقال
في المدونة قال مالك اذا مات الكفيل قبل الاجل فللطالب تعجيل حقه من تركته ثم لا رجوع لورثته على الغريم
حتى يحل الاجل وله محاصة غرمائه ابن الحاجب وفي ابن عرفة لا شيء ماتت وعنه وفي كون موت الحميل يوجب تعجيل الحق
من تركته وتقبيضه وارثه عند حلوله او وقفه لحلوله فان حل والغريم مليء رد لوارثه والا اخذه الطالب قولان
لها ولابن وهب وعبد الملك وعلى الاول اقتصر الشيخ خليل حيث قال وعجل بموت الضامن ورجع
وارثه بعد اجله او الغريم ان تركه فلت يقيد هذا حكم موت الضامن وهو وعجل الحق بموت من ضمن وارثه يرجع بعد ان حيا
قال الناظم رحمه الله ورب ضامن من مضمونه يثبت ما اداه من ديونه

يعني ان الضامن اذا ادى الحق الذي ضمنه من مال نفسه وثبت ذلك يعني اما ببينة او باقرار المضمون له فانه يرجع على المضمون عنه
بما اداه عنه من الدين ابن الحاجب ويرجع اذا ادى ببينة او باقرار المضمون له ولا يفيده اقرار المضمون عنه ومن تحمل بالحق
من طعام او غيره او عرض او حيوان او غير ذلك وقال الحميل من عنده رجع بذلك كله بمثله لانه سلف ابن يونس ويرجع
الضامن في التوضيح فيما يرجع بمثل ما ادى اذا كان مثليا وان كان مقوما اذ الكفيل بعرض وان اداه فالمشهور
وهو قول ابن القاسم واشهب يرجع بمثله لانه كالسلف وفي سماع ابي زيد المطلوب مخير ان شاء دفع مثله وان شاء
دفع قيمته وبان ضيحة انه لا يرجع الا بمثله فلا يعرض وانه ان اشترى العرض انه يرجع بثمنه ان اشتراه
به ما لم يكن قبل يرجع بالزيادة الخ والشاهد العدل القائم بحق الطالب مطلوب به الضامن حق
يعني انه اذا ادعي دعوى واقام عليها شاهدا واحدا عدلا ان اراد من حقيقة الحلف من المطلوب المدعى عليه ضامنا بذلك
الحق فقال الشارح لان الحكم فيه فان له ان يتوجه اليه باضافة شاهد ثان الخ ولا رابطة بين الغائب مع شاهد

التعجيل

مضمون

وبالله المستعان

وإذا أما ظاهر فيجب الحكم به والقاضي بهذا الموضع مما يتعين على المطلوب عنه ويظهر أن هذا إنما يكون عند من يحكم بالظاهر
والبهيمي فقد تكفل ابن أبي نصر قال ابن القاسم وإن سأله كفيلا بالوجه حتى يقيم البينة لم يكن له ذلك إلا أن يقيم شاهدا فله أخذ
الكفيل ... أن يدعي بينة حاضرة ... من العدول أو من بعض القبائل ويوقف القاضي المطلوب عند ... والبينة ...
... ويظهر أن ... هذا الذي نقل ابن أبي نصر عن ابن القاسم هو الذي اقتصر عليه خليل في قوله ولم يجب وكيل للخصومة
ولا كفيل بالوجه بالدعوى إلا بشاهد ... إن ادعى بينة حاضرة ... أو وقفه القاضي عنده ... كلام الشارح وكلام ... كلامه
هنا أن الحكيل مع الشاهد بالوجه وكذا ظاهر كلامه في الشهادات حيث قال ... وتشبيه بكفيل بالمال كإقامة
إرادة إقامة شاهد أو إقامة بينة فيجعل بالوجه على ما عند ... الكاف ... الموضع ... الشهادة
ما هو نص في أن الحميل بالمال ... المطلوب ... لدفع البينة فللطالب أخذ حميل بالمال المطلوب ... وكذا ...
عليه شاهد ... أن المدعي ... بشاهد ... محل الحاجة منه فظاهر قول الناظم ... أو وجه أن الحميل
بالمال لا بالوجه والله أعلم • وضامن الوجه على من أنكرا • دعوى امرئ ... ثبته أن يحضرا •
• مع بعد ... أجل ... المدعي • ... ما استحق فيما يدعي • وقيل إن لم يلف من يضمنه •
• للخصم لازمه ولا يسجنه • وأشهب بضامن الوجه فقط • عليه قضى ... وبقوله القضى •
لما ذكر ... قبل ... من ادعى دعوى ... ذكر هنا حكم من ادعى دعوى ولا تصدق له من شاهد ولا يمين
وزعم أن له بينة على ذلك وأنكر المدعى عليه فإن الحكم في ذلك ... المدعى أجلا لإثبات دعواه ... ما يليق به
ولا ... المدعى عليه بإعطاء حميل بالوجه خشية ... المدعي إذا أتى ببينة وكذا قال ... أو يقيم البينة
على ... فإن لم يجد من يضمنه فيقال للمدعي لازمه ولا يسجنه بمجرد الدعوى ... ابن القاسم وقال أشهب لا يؤخذ
... بالوجه وإن لم يجد ... والقضاء بقوله وإنما ... على هذا القول ... إن حلف المدعي أن له بينة غائبة ... لم
... ما تقدم ... نقل الشارح عن الوثائق المجموعة مع ... عبارته وقوله ضامن الوجه ... مضاف إليه
وعلى من أنكر ... لازم أو واجب ... مفعول ... بما يتعلق به ... للمدعي في
... المدعي ... ما استحق من التأجيل ... لإقامة البينة ولا ضرر به على المدعى عليه وقوله وقيل إن لم يلف أي يجد لا
المدعي وهو ... فليلزمه ... ولا ... المدعى عليه ... هذا هو المحكي بالقول والله أعلم
قال الناظم رحمه الله • وينبرا الحميل بالوجه متى • أحضر مضمونا لخصم مثبتا •
يعني أن الحميل بالوجه ... يبرأ من المال ... بإحضار المطلوب للطالب ... أو ميتا
قال اللخمي والحمالة بالوجه ... الحميل بإحضار المطلوب وإن كان معدما ... كان حاضر البلد ... كان
... أو معدما عليه ولا ... ذلك ... إذا ... عليه بالسجن ... الحمالة بالوجه وإن مات الغريم بري
الحميل لأنه ... وقد ... أخر أنه لو لم ... وإنما ... فإنه لا يبرأ ... وهو
كذلك قال الناظم رحمه الله • وآخذوا القابل للآجال • كما يقوم عند ذكر ... الأول •
• إن جاء ... المال بضامن وإن • ... بالحميل بالمال يعن •
قوله هذه المسئلة ... المديان وإنما ... في ... إعطاء القاضي ... الناظم يعني أن المديان
إذا ... عليه بأداء الذي ... أن يؤخر ... البيع ... فإنه ... الأجل ... بضامن
المال ... أو ... فإن لم يأت ... فإنه يسجن مع ... حميل ... عليه ... مسائل

وتبعه

... الأشياء ...

...

وتبعه

...

...

... يبرأ من ... في الحمالة بالوجه ... وقيل ... ولو أثبت ... بينة ... والله أعلم

أن يوخر يوما أو يومين فقال يوخر ويعطي حميلا بالمال فإن لم يجد حميلا بالمال الذي يؤدي ولا وجد المال سجن وفي مختصر الشيخ خليل وإن وعد بقضاء وسأل تأخير كاليوم أعطى حميلا بالمال وإلا سجن

باب الوكالة وما يتعلق بها

ابن عرفة الوكالة نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته فقوله ذي حق أخرج به من لا حق له فإنه لا نيابة له وقوله غير ذي إمرة أخرج به الولاية العامة والخاصة وقوله ولا عبادة لغيره فيه أخرج به إمامة الصلاة وقوله لغيره متعلق بنيابة والضمير عائد على المضاف إليه الذي هو صاحب الحق وقوله غير مشروطة بموته أخرج به الوصي لأنه لا يقال فيه عرفا وكيل والله أعلم ويأتي فلان وكيل وصي وفي بعض النسخ في هذا الباب الكلام على الوكالة وبيان ما فيها من عموم وخصوص ومسائل تتعلق بها مما يكثر وقوعه بين الخلق هذا مع أن الوارد عن أهل العلم رضي الله عنهم في الخصومة على الجملة وبها يحصل في المسئلة ما لا يحصى كثرة فمما ذكره ما حكاه المنيطي فإنه ذكر ما ورد في الخصومة من الذم البيان وحكي عن ابن شعبان قال ما لا تكون الخصومة من رجل عمره وقال الشعبي رضي الله عنه قال النبي صلى الله عليه وسلم أبغض الحلال إلى الله الطلاق وفي جميع الليل عن عبد الله بن عمر أنه قال من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله ومن تكلم في خصومة بغير علم لم يزل في سخط الله حتى ينزع

يجوز توكيل من شاء في ماله لمن يريد التصرف

يعني أنه يجوز للإنسان أن يوكل على قبض حقوقه واقتضاء ديونه وغير ذلك من أموره لأنه إنما يريد ذلك إذا كان رشيدا لا حجر عليه لا حر وعلى ذلك نبه بقوله لمن شاء في ماله فإن يشتري له الموكل بالثمن ولذلك يشترط في الوكيل أن يكون رشيدا وعلى ذلك نبه بقوله لمن يريد التصرف فيشترط في الموكل بالفتح أن يكون أيضا رشيدا ومن ذلك أن المحجور لا يوكل غيره على حقوقه ولا يكون وكيلا لغيره ابن عرفة قال ابن شاس كل ما جاز لشخص فعله بنفسه جاز توكيله ومن جاز تصرفه لنفسه جاز كونه وكيلا إلا لمانع ومسائل المذهب واضحة به وبالشافعي توكيل من ليس حاكما ذمي في تصرف صحيح بالتوكيل بكل من يجوز له توكيلها غير جائز لمن كان لا يلي حرام من حاكم إنما يليه وصيها أو من يوكله سلطان ومعنى في المدونة ما يوجب حجره ولا يجوز عليه في عنفصار [illegible] أن دفع العبد ما لا لرجل على أن يشتريه به من نفسه ففعل وإن بيع كان فلان اشترى ماله لم يجز وإن اشتراه سيده من نفسه ومن يختار العبد ولا يبيع بشيء ثم قال الشارح وأما منع كون الوكيل محجورا عليه فقال اللخمي لا يجوز لأنه تضييع للمال قلت وعليه عمل أهل بلدنا وظاهر كتاب المديان جوازه فيها منه ما نقله قلت إن دفعت إلى عبد أجنبي محجور عليه مالا يتجر به أو يتيم محجور عليه ثم لحقهما دين أن يكون في ذمتهما فإن قال مالك يكون في المال الذي دفع إليهما وما زاد فهو ساقط عنهما قلت لظاهر جواز توكيلهما وإن كان فقال إنما تكلم عليه بعد وقوعه قلت وكلامهم فيها كثير من أهل الشيوخ في هذا الكلام من مجموعات المدونة لهم مفيد على أن مسائل المدونة تعرض منها الأحكام ولا يقال إن ذلك فيها جاء على بعض الفروع من الشيء وكلام الشيخ أيضا والله أعلم وفي شرح الحطاب لقول الشيخ خليل في باب الشركة وإنما يصح من أهل التوكيل والتوكيل يعني أن أهل الوكالة على توكيل المحجور عليه وزوجته لذي الكمال أو الشيء بكرا أو غيرها ثم قال فيخص من هذه المنقول أن توكيل المحجور عليه في الخصام في خلاص ماله وطلب حقوقه لا يجوز على ظاهر المذهب وهو الذي على ما قاله في الكتاب وذلك في معين الحكام عن أبي بكر بن عبد الرحمن ونقله ابن عمر في ظاهر عنه ولا يتوكل على البيع والشراء في ماله فلا يجوز ولم أر فيه خلافا بعد البحث إلا ما يؤخذ من مسئلة العتق التي في المدونة والعتبية المتقدم ذكرها وأما توكيل الرجل المحجور عليها في لوازم عصمتها فيجوز كما صرح به في التوضيح بل الصبي والسفيه والعبد وبالأولى أن التوكيل منها كما تقدم وأما كون المحجور عليه وكيلا فيجوز على ما صرح به في العتبية وصرح به ابن رشد من أنه يجوز بلا خلاف وصرح به ابن رشد في اللباب

الثاني

وافتى به ابن الحاج وبه حكم في مسئلة العتق الثالثة من المدونة وفي مسئلة كتاب المرابحة منها ولا يجوز على ما قاله اللخمي وقال الشيخ ابن عرفة عليه عمل اهل بلدنا ومشى عليه صاحب الجواهر وتابعه كالقرافي وابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام والمؤلف في التوضيح وغيرهم وهو متصل من ذلك كلم بيان قال وانما اطلقت الكلام في هذا لان المصنف لم يتكلم عليه في الوكالة وبه تعلم من كلامه هنا المنع من توكيله وتوكله وهو امر الحكم لغيره كما علمت لاكن تقييده له بما عدا توكيل المحجور عليها في الوكالة بالوارث والعصمة والله تعالى اعلم ولمن تعرض بعضها ان يتعلق بتوكيل او يجوز ولم يذكر النص يتعلق بتوكيله وبه يتعلق بالنص وقد تشارك اللخمي في المال قال الناظم رحمه الله

ومنعوا التوكيل للذمي • وليس ان وكل بالمرضي •

يعني ان الفقهاء منعوا ان يوكل المسلم ذميا لكونه لا يتقي الحرام في معاملته وكذلك لم يجيزوا ان يكون المسلم وكيلا للذمي لما في ذلك من اهانته ولا يتنزل عليه قال الشارح وكان الحكم بعدم الجواز في الصورة الاولى اشد ولذلك عبر عنه الشيخ بلفظ المنع وفي الصورة الثانية بنفي الرضى ثم **قال في المدونة** قال مالك لا يجوز لمسلم ان يستاجر نصرانيا الا للخدمة فاما لبيع او شراء او تقاض او يبضع معه فلا يجوز لعملهم بالربى واستحلالهم له قال مالك وكذلك عبد النصراني لا يجوز ان يامره ببيع شيء ولا بشراء ولا اقتضاء ولا يبضع المسلم مع النصراني ان يلي لهم الشراء والبيع والاقتضاء ولا يشارك المسلم ذميا الا ان لا يغيب على بيع او شراء الا بحضرة المسلم قال ولا باس ان يساقيه اذا كان الذمي لا يعصر حصته خمرا قال ولا احب لمسلم ان يدفع لذمي قراضا لعمله بالربى ولا ياخذ منه قراضا لئلا يذل نفسه ... ونحو ذلك الكلام في القسم الاول اي في توكيل المسلم الذمي الا قوله اخذ ولا ياخذ منه قراضا لئلا يذل نفسه فانه شاهد للقسم الثاني وهو كون المسلم وكيلا للذمي والمراد والله اعلم الكافر من حيث هو ذميا كان او حربيا وفي ابن عات قال الشعبي في الوكالات امانات وينبغي ان لا يولى الامانات الا من يتقي الله ويخاف الخيانات **قال** مالك ابن دينار كفى بالمرء خيانة ان يكون امينا للخونة قال الناظم رحمه الله

ومن على قبض صبي قدما • فقبضه براءة للغرما •

تقدم ان من شرط الموكل ان يكون رشيدا ويدخل في الشرط الثاني من البيت الاول لم يذكر التفصيل وذكر هنا ان من قدمه الحاكم على قبض دين صبي وقبضه فان الغرماء يبرءون بالدفع له **قال** في نوازل ابن الحاج من وكل على قبض دين له صبيا قبل البلوغ فقبضه برئ الغريم لان صاحب الحق قد رضي به وانزله منزلة نفسه وظاهر كلام اللخمي كما تقدم في المحجور لكونه على المنع من توكيل من ليس بجائز الامر بانه تضييع للمال فيعلم ذلك ان النظر هنا ان يمنع ... الوكالة فتامله وفي معين ابن عات ولا يوكل مسلم الكافر ولا كبير الصغير ولا الصغير كبيرا الا متعقبا من توكيله قبضها قدم ما بعده في ما يبعد له على قبض يتعلق بنفس وحملة فقبضه براءة فهو من الغرماء يتعلق به ثم قال رحمه الله **وجاز للمطلوب ان يوكلا • ومنع سحنون له ان يفعلا •**

يعني انه يجوز للمطلوب ان يوكل من يخاصم عنه ويدفع حجة طالبه كما يجوز ذلك للطالب عند جمهور الفقهاء كما تقدم وذلك انه اباح ذلك للطالب ووافقه بعض من اهل المذهب ومنع ذلك للمطلوب قال المتيطي اذا اراد المطلوب التوكيل جاز له ذلك طالبا كان او مطلوبا هذا هو القول المشهور المعمول عليه العمل وكان سحنون لا يقبل من المطلوب وكيلا الا من امراة او رجل مثلها او مريض او من يريد سفرا او من تبين عذره او من كان به شغل امير او على خطة لا يستطيع معها الجلوس وبه ساق ذلك يقبل التوكيل من كل طالب ثم قال رحمه الله

وحيثما التوكيل بالإطلاق • فجائز التفويض باتفاق •

يعني ان الوكالة على قسمين تكون مفوضة اي عامة بكل شيء وقد تختص بشيء من الاشياء وتكون مقيدة ... على كذا

فيختص به كما إذا أورد لفظ التوكيل مطلقا غير مقيد بشيء فيحمل على الوكالة المفوضة العامة في جميع الأشياء ومعناه لا بد بقوله لا بد فيه وفيهم منه أن لفظ التوكيل إذا كان مقيدا بشيء فإنه يتقيد به ولا يتعداه نعم ابن عرفة ثم لفظ عام مستقبلا خاصا أو عاما بلفظه أو ضمنية أو عرف خاص أو عام وقول ابن بلفظ التوكيل مطلقا كانت وكيلي أو وكلتك وكيفما قال ابن بشير وابن شاس لغو وهو قول ابن الحاجب لم يفد وقال ابن رشد إنما تكون الوكالة مفوضة في كل شيء إذا لم يسم فيها شيئا ولهذا قالوا في الوكالة إنها إذا طالت قصرت وإذا قصرت طالت وكذلك الوصية إذا قال فلان وكيلي وصيي ولم يزد على ذلك كان وصيا له في كل شيء في ماله وفي بضع بناته وإنكاح بنيه الصغار هذا قوله في المدونة قال رحمه الله

وليس يمضي غير ما فيه نظر • إلا بنص وفي العموم معتبر •

يعني أن فعل الوكيل ما فيه لأنه ذكر ما كان فيه غير نظر وغبن من سداد فيرده ولا يمضي إلا بنص له الموكل على العموم وإلا يستغرقه وإن بعض ما هو نظر إذا كان أو غير نظر فيمضي ولو كان غير نظر ثلاثة أو أربعة أشياء الطلاق وعتق وإنكاح الأبكار بناته وبيع دار سكناه وعبده فلا يمضي في هذه الأشياء ومع مفوض له إلا بنص وغيره قال في التوضيح وشرط المفوض أن يكون تصرفه نظرا لأنه معزول عن غيره بالعادة إلا أن يقول له اصنع ما شئت فيقول نظرا وغير نظر قال خليل وفيه نظر إذ لا يأذن الشرع في السفه فينبغي أن يمضي الوكيل إذا جعل له ذلك والله أعلم ابن راشد وكذا غير المصنف وابن شاس وابن رشد إنه يستثنى من ذلك بيع دار السكنى وبيع العبد وزواج البكر وطلاق الزوجة لأن العرف قاض بأن ذلك لا يندرج تحت عموم التفويض وإنما يفعله الوكيل إذا وقع النص عليه ثم الحطاب فقوله إلا الطلاق وإنكاح بكره إلخ مستثنى من قوله وغير نظر وإن استثنيت هذه مع وجود هذا النص فأحرى أن تستثنى مع عدمه ثم قال الحطاب وما ذكره من جواز كلام ابن الحاجب على خلاف ما فهمه المصنف وابن عرفة فقال هذا مثال الوكالة التفويض ولعله ما يقتضي العموم ومثله فلو قال وكلتك بما إلي تعاطيه من بيع وشراء وطلاق وعتق وغير ذلك من الأشياء وكتبتهم هلجاز فعل الوكيل في ذلك كله بشرط أن يكون على وجه النظر وعكسه هو معزول عنه بالعادة إلا أن يقول له افعل ما رأيت كان نظرا عند أهل العلم والمعرفة أو غير نظر ويدل قوله افعل ما شئت وإن كان سفها كما فهمه صاحب التوضيح ثم قال الحطاب ويمكن أن يقال معنى قولهم ويمضي النظر أي ما فيه مصلحة تعود بتنمية المال لأن النظر طرف كالبيع والهبة والصدقة إلا أن يقول وكلتك وكالة مفوضة وأذنت لك أن تفعل جميع ما ترى وإن كان غير نظر أي ليس فيه مصلحة تعود بتنمية المال وإن كان فيه مصلحة في نفسه كما في منفعة النسوان ولا يقال في هذه الأشياء إنها سفه أو بطالة إلا ما نقل بعضهم من ذلك فخارج عن الخير ولم يكن فلعله من أهل البطش والتوكيل بتأمله والله أعلم

وإن له تقديم من يراه • بمثله أو بعض مقتضاه •
ومن على مخصص وكل لم • يقدم إلا إن به الجعل حكم •

لا شك أن الوكيل المفوض يعني أن الوكيل المفوض له أن يوكل على ما وكل عليه أو على بعضه وهذا كله أنه بالبيت الأول وأما الوكيل المخصوص فليس له أن يوكل إلا أن يجعل له ذلك وهذا كله أنه بالبيت الثاني قال المتيطي وذكرنا في هذا النحو إنه إن أذن له أن يوكل عنه من شاء إنما هو أحسن من إسقاط ذكره لاختلاف الشيوخ المتقدمين في ذلك فمنهم من كان يقول إذا وكله توكيلا مفوضا فله أن يوكل غيره وإن لم ينص عليه الموكل ومنهم من كان يقول ليس للوكيل ذلك إلا أن ينص في توكيله على ذلك قال بعض الشيوخ ولا أحفظ في ذلك قولا منصوصا لأحد من العلماء المتقدمين وإن الصحيح أن له أن يوكل لأن الموكل قد أنزله منزلته وجعله

عوضه فله أن يفعل ما كان لموكله أن يفعله من جواز سلمه وللمفوض إليه أن يوكل بغير إذن موكله عنه بمثل ذلك أو دونه أ
يقتضيه الذي هو معنى التفويض المذكور وقيل ليس له أن يفعل ذلك حتى ينص له عليه قال ابن رشد ولا أعلم للمتقدمين في
ذلك نصا واختلف أصحابنا في ذلك والأظهر أن له أن يوكل وإن لم يجعل له الموكل ذلك إذا أراد الحج أو الخروج من البلاد قلت
وفي العفو فالظاهر جعل له أن يعوض عنه أو من شاء بمثل ذلك أو ربما يشاء من الفصول المندرجة تحت عمومه والعزل والتبديل
ما أحب وأما التوكيل المخصوص فليس له أن يوكل بانفراد إلا إن جعل له ذلك الموكل فيه **تنبيه** استثنى
ابن الحاجب من التوكيل المخصوص مسئلتين الأولى أن يكون الوكيل لا يليق به تولي الموكل فيه كمن وكل رجلا شريفا معروفا
بالجلالة على بيع ثوب أو دابة فإن الوكيل لما كان لا يتعرف في هذا بنفسه كان ذلك في بينة في إجازة توكيله غيره وكذا ذلك
كان النص في إجازة التوكيل والثانية أن يوكله على أمور كثيرة لا يمكن الوكيل أن يستقل بها إلا أنه بالعادة قد أذن له
في التوكيل انظر التوضيح ومختصر الشيخ في البيت الثالث جمع الثلاثة اسم مفعول نعت لمحذوف أي وكل على شيء مخصوص
والمخصص له هو الوكيل والفعل يعني الحكم ولعل بفعل محذوف يعني حكم هو إما بمعنى اسم الفاعل الجاعل وإما على حذف
مضاف أي ذو الفعل والمراد به الموكل على كل تقدير والله أعلم ومعنى لم يجعل أي لم يجعل التوكيل ومعنى حكم به أي جعل له
أن يوكل وضمير به للتقديم المفهوم من قوله لم يقدم قال رحمه الله

وما من التوكيل لاثنين معا ... زاد من الممنوع عند العلما

يعني أن العلماء أي الفقهاء منعوا من توكيل وكيلين اثنين أو أكثر كاثنين في ذا الكلام على الموكل عليه قال المتيطي
ولا يجوز لرجل ولا لامرأة أن يوكل في الخصام أكثر من وكيل واحد ولا يجوز توكيل وكيلين اهـ وهذا في التوكيل
على الخصومة وأما على بيع أو شراء أو نكاح ونحوها فيجوز توكيل أكثر من واحد وما مصدرية موصول و
من التوكيل يتعلق بمحذوف أي ما يقع صلة ما ولاثنين يتعلق بتوكيل ومعا على اثنين وزاد صلة ما
الثانية ومن الممنوع خبر ما الأولى وعند يتعلق بالممنوع قال رحمه الله

والنقض للإقرار والإنكار من ... توكيله أو اختصام بالرد في
وحيث إقرار أتى بمعزل ... من الخصام فهو غير معمل

يعني أن التوكيل على الخصام إذا لم يذكر فيه الإقرار والإنكار أي حيث لم يجعل الموكل للوكيل أن يقر عنه أو ينكر وعن
هذه جعل ما ذكر بالنقض من حق الموكل عليه لأن التوكيل بما انتقص منه من الإقرار والإنكار قال لا أخاصمك حتى
يجعل له الإقرار فإن ذلك التوكيل المنقوص منه الإقرار حقيق بأن يرد ولا يخاصم بهذا الكلام الحق وهو بفتح القاف
أي حقيق وهو خبر النقض وللإقرار ومن التوكيل يتعلقان بالنقض وكان المراد أن التوكيل على الخصام المنقوص
منه الإقرار والإنكار إذا ردّه الخصم فهو حقيق بأن يرد أشار بذلك إلى قول المتيطي وقولها في النص وعلى الإقرار
عليه والإنكار عنه فهو مما يجب منه ولا يتم التوكيل على المخاصمة إلا به فإن لم يذكر فيه الإقرار والإنكار كان
لخصمه أن يخاصمه أي التوكيل على من يريد الخصام هذا هو القول المشهور المعلوم وبه جرى العمل عند
القضاة والحكام اهـ ومن قول ابن العطار وبه جرى العمل وقيل إلا أعتمده الناظم وفي نوازل أصبغ خلافه
ثم قال ابن رشد ومن خالف ونقض يمين بأن لا يقبل إلا أن يجمع وكيله ليقر بما يوقف عليه خصمه أو يكون في
وقت الحكم في أيام مجلس القاضي اهـ انظر وفي نوازل أصبغ ومن على الخصام فقط لا تشمل الصلح ولا الإقرار ولا
بيع من الوكيل أحدهما إلا أن ينص موكله عليه وفي التوضيح ولا خلاف أنه لا يكون للوكيل إقرار إن نهاه موكله

عنه وأما إن أطلق الوكالة فالمعروف من المذهب أن الوكالة على الخصام لا تستلزم الإقرار إذا لم يجعله
إليه وكون الإقرار لا يلزمه من رد وقوع ما لا لزوم ما أقر به وعلى الأول فقال ابن العطار وجماعة من الأندلسيين وغيرهم
إن من حق الخصم أن يأبى من الوكيل حتى يجعل له الإقرار قال في المبسوط وبذلك العمل عندنا وبعضهم قيد ذلك بأن لا يقبله
الوكالة أما إن بعد الموكل مع وكيله وقت الحكم أو يكون في بلد محل المخاصمة وأما إن جعل إليه الإقرار فقد قال في المتيطية
يلزمه ما أقر به الوكيل قال في الكافي وبه جرى العمل عندنا وزعم ابن خويز منداد أن تحصيل المذهب أنه لا يلزمه
إقراره قال في الكافي وهو قول غير المعروف قال واتفق العلماء فيمن قال ما أقر به علي فلان فهو لازم لي أنه
لا يلزمه واختلف أصحاب الشافعي إذا قال الموكل لوكيله أقر عني لفلان بألف هل يكون ذلك إقرارا بالألف لفلان
أو لا واختار المازري أنه إقرار اهـ وقد اشتمل البيت الأول على مسئلة وهي أن تفعل الإقرار وإنكار من وكالة
الخصام يوجب ذلك الوكالة وقد تقدم ذلك في كلام المتيطي وفي قول التوضيح وعلى الأول فقال ابن العطار أي بوجه
من مجلس القاضي وتعم من قوله توكيل وأخذ علم أن الوكالة المفوضة لا بد فيها من النص على الإقرار والإنكار
بل إن نص عليه فلا إشكال وإن سكت عنه شمله التفويض وصح إقرار الوكيل عن موكله واشتمل البيت الثاني
على مسئلة أخرى وهي أن وكالة الخصام إذا لم يذكر فيها الإقرار فلا يقبل إقرار الوكيل فإن أقر لا يلزم الموكل وقد
تقدم هذا في كلام ابن عرفة وفي قول التوضيح وأما إن أطلق الوكالة أي فلم يذكر ما أقر به وإذا لم يجعل الإقرار
حيث لم ينص عليه فلا يجاوز الخصام عنه كما تقدم في أول كلام التوضيح

ومن على خصومة معينه ❊ توكيله فالطول ليس يوهنه

يعني أن من وكل على الخصام في شيء معين ثم طال الزمان قبل مكان كمال تلك الخصومة سواء اشتغل المد ثم حصل
الطول أو حصل قبل الشروع فإن للوكيل تمام تلك الخصومة ولا يبطل توكيله ولا يضعفه ذلك
الطول ففي مسائل ابن حبيب قال سحنون فيمن وكل على خصومة فلم يقم الوكيل بذلك إلا بعد سنين إنما
نشبت الخصومة قبل ذلك أو لم ينشب شيء منها ثم قام يطلب تلك الوكالة العتيقة فقال
بعض القضاة إن الموكل يعمل أن هو على وكالته أو خلعه فإن كان غائبا فالوكيل على وكالته قال
الشارح ولا يعد هنا ما يشهد لهذا ومن موصول بشرط وجملة توكيله على خصومة من المبتدإ والخبر صلة
من وجملة فالطول إلى قوله خبر من قال الناظم رحمه الله

وإن يكن قد للمخاصمة ❊ ورام ما أراد مع وصفه ❊ ورام أن ينشئ أخرى فله ❊
ذا الهناء الطول من وكله ❊ ولم يحد عليه نقد علمه ❊ ما لزم التوكيل للخصام ❊

يعني أن من قدم أي وكل على المخاصمة فخاصم وتمت خصومته ثم أراد أن ينشئ خصومة أخرى عن موكله
فإن له ذلك بشرطين الأول أن تكون وكالته مطلقة غير مقيدة بخصومة بعينها وعن ذلك نبه بقوله إذا أطلق
موكله الثاني أن لا يبعد ما بين التوكيل والخصومة الثانية بسنة أشهر فأكثر وإليه نبه بقوله ولم يجد
عليه نقد عام فإن دل في المفصح عليه الجحود وإن كانت الوكالة مفوضة فللوكيل أن يخاصم عنه في قضية أخرى
بعد ثلاث أرطال الأولى وليس ذلك في قضية مقيدة بمطالبة فلان وفي المتيطية إذا طال الزمان نحو الستة أشهر
وأما إذا انقطع الخصام وتمادى قبله التكلم دونه وإن طال الأمر وقيل للطالب الوالي أن الشافعي وفي من قام بوكالة
عن غائب بعد نحو ثلاثين سنة ولم يكن أشهد بقبول الوكالة وقد تعلق الآن الوكيل فيها بما لوكيله في مال

الغائب فأجاب بأن عدم الاشهاد بقبول الوكالة مع ترك النظر فيها وكيل عليه ثلاثين سنة ونحوها مما يدل على أنه لم يقبلها
ولا التفات إلى قبولها بعد ما بطل أمد القبول لها إلا بتجديد توكيل آخر من الموكل الغائب أو ينظر القاضي في ذلك فيقدم
الناظر في مال الغائب من يصيبه ولا حجة له في دعوى عدم العلم بالوكالة حتى الآن إذ كان حاضرا بالبلد الذي وكل فيه لأنه
يدعي ما لا يشبه ولأنه ينتقض حين تعلق لابنه في مال الغائب حق وهو ممن يقاربه ذلك لا كلام في التوكيل فيه والوكيل عنده
من شاء من القضاة بخلاف ما إذا خاصم خصمه بغائب ببينة ونحو ذلك المتيطي قال ابن فتوح وإذا وكله على الخصام عند
حاكم بعينه قد صرح باسمه فليس له أن يخاصم عند غيره إذا لم يكن التوكيل مجملا ولم يذكر فيه عند حاكم كذا فله أن يطالب
عنه حيث شاء اهـ

وموت موكل أو وكيله ۰ يبطل ما كان من التوكيل ۰ وليس من وكله موكل ۰ بموت من وكله ينعزل ۰
والعزل للوكيل والموكل ۰ منه يجي بموجبات الأول ۰

اشتمل البيتان على مسائل ثلاث أولاها أن من وكل وكيلا ثم مات الموكل أو الوكيل فإن التوكيل يبطل فيبطل بموت الموكل
لأن الحق انتقل لغيره من الورثة ولا إشكال في بطلانه بموت الوكيل إذ ليست الوكالة حقا للوكيل فتورث عنه والمسألة الثانية
هي أن من وكل وكيلا فوكل الوكيل وكيلا آخر من تحته لكون الموكل جعل له ذلك أو كان وكيلا مفوضا ثم مات الوكيل الأول
فإن الثاني لا ينعزل بموت الوكيل الأول لأن الثاني وكيل عن الموكل أيضا كالأول لا عن الثاني ثم من قوله وليس من وكله وافقه
على الوكيل الثاني وهي الثانية والقعة على الأول ومسألة البيت الثالث هو أن من وكل وكيلا فوكل الوكيل وكيلا آخر من تحته
ثم مات الموكل فإن الوكيلين معا ينعزلان فهي كالثانية إلا أن الميت في الثانية هو الوكيل الأول والميت في الثالثة هو الموكل
والله أعلم قال ابن يونس قال ابن القاسم ومن أمر رجلا يشتري له سلعة ولم يدفع له ثمنها أو دفعه إليه واشتراها الوكيل
بعد موت الآمر ولم يعلم بموته أو اشتراها ثم مات الآمر فذلك لازم للورثة وإن اشترى بها وهو يعلم بموت الآمر فلا يلزم
الورثة ذلك وعليه غرم الثمن لأن وكالته قد انفسخت وقاله مالك فيمن له وكيل في بلد يجهز إليه المتاع أن ما باع واشترى
بعد موت الآمر ولم يعلم بموته فهو لازم للورثة وما باع أو اشترى بعد علمه بموته لم يلزمهم لأن وكالته قد انفسخت
ثم قال لأن بموت بعد ما أشرف الوكيل على تمام الخصومة بحيث لو أراد الميت فسخ وكالته وتحكيم هو أو غيره أو يوكل
غيره لم يكن له ذلك تحبيس لا ينفسخ وكالته بموت الآمر قال ومالك من تحبيس خليفة الأمر خليفة الورثة كان
فيهم من بلغه علمه القاضي فهذا فقه موت الموكل وهو أحد طرفي المسألة الأولى وقال المازري ما معناه إذا وكل
الوكيل في الموضع الذي يجعل له التوكيل ثم مات الوكيل الأول فإنا لا نرى أن الوكيل الثاني لا ينعزل بموت الأول بخلاف انعزال
الوكيل الأول بموت موكله لأن الوكيل الأول إذا وكل رجلا بإذن رب المال فكأن رب المال وكله وإنما هو نائب عنه في هذا
فيكون تصرف هذا الوكيل الثاني فيما يكون فيه تصرف الوكيل الأول لا في مال الوكيل الأول كتصرف رب المال لنفسه اهـ وهذا
بعد موت الوكيل الأول ومن العتبية قال العتبي عن ابن وهب وإذا مات الوكيل فليس لورثته أن ينتصبوا مكانه إلا أن يقيمهم
موت الوكيل وأن الوكالة تنفسخ أيضا وهو أحد طرفي الثانية للمسألة الأولى ولم ينقل الشارح على ينفسخ وكالة الوكيل
الأول والثاني بموت الموكل بنصها صريحا ولكنه ظاهر مما تقدم من سقطها بموت الموكل إذ ظاهره كان الوكيل واحدا
أو متعددا بسبب توكيل الوكيل وكيلا آخر من تحته والله أعلم

وما لمن خاصم في الجدال ۰ ثلاث مرات من انعزال ۰
إلا لعذر مرض أو سفر ۰ ومثله موكل ذاك حظر ۰

اشتمل البيتان على مسألتين أولاهما أن الوكيل إذا خاصم عند القاضي ثلاث مرات في مجلس فليس لموكله عزله ولا له هو

وإذا كان التوكيل مجملا ...

ان يحج بنفسه وبعد أن التوكيل لما يلحقه بسبب ذلك من الضرر الا من يجرى للوكيل من قبض او بيع فيقول اذا الموكل هذا انه بأبيت الاول وتقيم الثاني الثانية لصاحب الحق اذا قاعد خصمه ثلاث مرات الى ما كثر ثم اراد ان يوكل فليس له ذلك الا لعذر وعلى ذلك نبه بقوله وقبله موكل ذلك خفي وسماه موكلا بالعدم باعتبار المآل وهذا ما لم يرض الموكل عليه بعزل الوكيل الاول وبالتوكيل الثاني فله ذلك **قال** المتيطي وللموكل عزل الوكيل ما لم يناشب الخصومة فان كان الوكيل قد نازع خصمه وجالسه عند الحاكم مرارا الثلاث مرات فاكثر لم يكن له عزله قال وفي المدونة انه لا يكون للموكل ان يعزله الا بعذر هو ان يعلم عنه ذلك لابن الوكيل الذي قال وان خاصم الرجل على نفسه وقاعد خصمه ايضا ثلاث مجالس او انعقدت المقالات بينهما لم يكن له بعد ذلك ان يوكل خصما يتكلم عنه الا لعذر صاحبه وذلك ان يريد سفرا او مرض يرد بعدا ويعرف ذلك والا يمنع الخصام من السعي والكلام الذي منعهما ويكون له ان يوكل عند ذلك **قال المجوجي** حجر الخط وكان مدة الصعوبة اليمين انه ما استعمل السعي ليوكل غيره فان نكل على اليمين لم يبح له توكيل غيره الا ان يشاء خصمه **وقال المجوجي** يحمر العجز الا بسير عليهم فيما ذابنه ومن موهم ورافعه على الوكيل وجملة هي صلة من والمعنى المشار اليه بالذي ابن والجار والمجرور وهو من هي خبر المعزل وموكل بالعكس مبتدأ وهي ذالك صفة وتصور المسوغ ومثله خبر مقدر ولا نما ان تماعد الخصم ثلاث مرات قال رحمه الله

• ومن له موكل وعزله • لخصمه إن شاء أن يوكله •

يعني ان من وكل وكيلا ثم عزله حيث يجوز له ذلك فاراد خصمه ان يوكل ذلك الوكيل المعزول فان ذلك له ولا قبح لم عزله بان يقول انه قد اطلع على عوراتي وعلم حججي فلا يتوكل علي **قال** ابن رشد فلو عزل وكيله فاراد خصمه توكيله فأبى الاول وذلك لما اطلع عليه من عوراته ووجوه خصومته فانه لا يقبل قوله وله ان يوكله ان شاء قال رحمه الله

• وكل من على مبيع وكلا • كان له القبض لما أعملا •

يعني ان من وكل وكيلا على بيع شيء فباعه فان للوكيل مطالبة المشتري بدفع الثمن له سواء نص له الموكل على قبض الثمن ولا انتقال اولم ينص عليه وعلى ذلك نبه بقوله لما اعملا بما زاد في فهم من قوله لما اعملا ان له القبض اذ انص له عليه من باب اولى وهو كذلك **قال** المتيطي وليس للوكيل ان يتنسم من وكالته الوكالة ما جعله اليه موكله من اقتضاء او تبيين الا ان الامر بالبيع فله قبض الثمن وان لم يقبضه ضمنه ان مات المبتاع ذلك الشيء **وقال** ابن فتحون ومن وكل على بيع سلعة ولم يوكل على قبض الثمن فلا يحل للوكيل قبضه دون توكيل هو قال الشارح ومما يشبه قبض ثمن المبيع للوكيل على البيع قبض المبيع للوكيل على الشراء وظاهر كلام ابن الحاجب المماثلة يشهد **ابن** الحاجب وبملك الوكيل المطالبة بالثمن وقبضه وقبض المبيع والرد بالعيب **قال** في التوضيح يعني ان التوكيل على البيع يستلزم ان يكون للوكيل المطالبة بالثمن وقبض الثمن وكذلك لم يكن له ان يسلم المبيع وهو لم يقبض ثمنه وهذا مقيد بما اذا لم تكن العادة الترك تبعه نص ابو عمران على انه لو كانت العادة في البلد ان وكيل البيع لا يقبض الثمن فان المشتري لا يبرأ بالدفع اليه وقوله وقبض المبيع اي في الوكالة ايضا على الشراء يستلزم قبض ما اشتراه وتستلزم الرد بالعيب وعليه قال ابن الهندي كل من لم يبين له في الوكالة على شيء اقبل بتعذر ان الاشيار اما الوكيله على البيع ومن جعل له بانه لا يقبض الثمن فشا قبل ان يكون له القبض **وقوله** والرد بالعيب يريد ولم يعلم الوكيل بالعيب قبل شرائه ودل على ذلك قوله فان علم بالعيب كان له اي كان المبيع للوكيل ولا يرد الا ان قل العيب يسيرا ويشتري به غبطة ونحوه فيلزم الموكل قاله في ذلك بالمعنى **وقوله** على مبيع اي على بيع مبيع او بيع ما يباع

• وغائب ينوب في القبائل • عنه أب وابنه في الخصائل •

• وجائز ثلاث غير الاجنبي • لم يغب واحتفظ من ابي •

[illegible]

يعني ان الغايب اذا ظهر له حق كظهوره ابنه او عبده ... او اغترش ... من ماله او احدث عليه ضرر في داره مثلا او ارضه
ولم يترك وكيلا يقوم بامور فانه يجوز لابيه او لابنه ان يقوم عنه ويخاصم عليه وعلى ذلك نبه بقوله كبعيدت الاول بقوله وقيل الخصام
عطف على القيام وان غير الاب والابن فان كان اجنبية فلا كلام له ولا يمكن من القيام ولا من الخصام وان كان غير اجنبي مكن
من القيام و الاثبات ولا يمكن من الخصام وعلى ذلك نبه بالبيت الثاني فظاهر البيتين ان هذا قول واحد بالتفصيل بين
الغريب جدا وهو الاب في مال ابنه والابن في مال ابيه والقريب كالاخ او بنيه والاجنبي وكلام الشارح فانها افادت ان لا ينوب احد
عن احد الا باستخلافه ايله واستخلافه له الا انهم استثنوا من ذلك قيام الاب عن ابنه وقيام الابن عن ابيه من غير استخلاف احدهم
للاخر وان ذلك للخصوص ... لما تضمنته نسبة الابوة من البنوة ونسبة البنوة من الابوة فبلغ ذلك ان احدهما للاخر
منزلة الوكيل وانه لم يوجد عنه النص على توكيله ولنا قول الكل ان مقتضى القيام عن صاحبه وما كان من سواهما من الاقارب
لا يمنع من الخصومة انما حق له الاثبات عن الغايب خيفة تباعد بينهم مع يشتهر له او غيبته ولكونه لا ضرر عليه بالاثبات
خيفة له ويمنعوا من الخصومة وما الشهد فانقطع وهو في الحسبة ولا تقاد المطالبة لان الزائد عليه من قبل من خلع عنه فيمكن
ان يكون رضوى ... ببعض اختصار ثم جلب الشارح كلام العتبية وابن رشد فانظر الجزء بهذه الرواية للابن
ان يخاصم عن ابيه الغايب في رباعه وحيوانه وجميع ماله دون توكيل وكذلك الاب فيما ادعى لابنه وقال في الواضحة انما ذلك
للاب ... عنه في الابن ولم يرو ذلك فيما سوى الاب والابن من القرابة والعشيرة ويمكن من اقامة البينة والاثبات
الى الاخيه ثم قال والصواب ان الاب والابن يمكنان من الاثبات والخصومة عن الغايب ومن عداهما من القرابة لا يمكنون
الا من الاثبات لا غير ولا يمكنون من الخصومات وظاهر الرواية ان الاجنبي لا يمكن من شيء اصلا وفي النوازل في باب
القرابة منطابه اذا قام عن الغايب محتسب في شيء يشهد به على الغايب او اخذ له او في عيب احدث عليه في داره او
ارضه فقال مكن القاضي هذا القايم من مخاصمة ذلك المدعي الا ففيه خمسة اقوال اولها انه لا يمكن من ذلك الا الاب والابن ومن له
في ... بينة ثم ... مكنه من الخصومة فالقاضي من الملكة ... ولا بل العيب انه احدث لا فعال انه حق الغايب
او ... بما احدثوا انما يشهد بذلك ... المقصود ثم ... الغايب ... يحوز العقار او ... انه
للغايب ... عنده ... ويقطع العيب ان اعترف باحداثه وثانيها انه يمكن من ذلك الاب والقريب والاجنبي
... قد ذهب سحنون الى ان المطالب يوكل من ينوب عن الغايب وهو احد قولي ابن الماجشون وقال اصبغ
وثالثها ان يمكن من اقامة البينة ولا يمكن من الخصومة ورابعها انه لا يمكن من اقامة البينة ولا من الخصومة بل بعد ذلك
الا بتوكيل الغايب قاله ابن الماجشون في ... الواضحة وخامسها ان القريب والاجنبي يمكن من الخصومة في العتق والطلاق
والنفي دون توكيل لا في حقوق الاملاك فلا ... يمكن ... الخصومة غير ذلك الا الاب والابن ... ابن حبيب
وقال وعلى هذا القول بالتمكين فعل ذلك في القريب والبعيد ... فرقان فقال سحنون في القريب الغيبة دون بعيد فقال
وليلي البعيد وهو الظاهر من رواية اشهب وقول ابن الماجشون وبه قضى الشيخ خليل وفي تمكين الدعوى للغايب
بلا وكالة تردد **تنبيه** يستثنى من هذا الخلاف مسئلتان الاولى من تعلق به ضمان مال الغايب المدعى
فيه كالمنتفع والمتعدي اذا كان الشيء مما يغاب عليه ولا يجز المنتفع وله نفي المخاصمة فيه والدعوى والاثبات ملك الغايب
والثانية ما اذا ارادت ... في ذلك المدعا فيه شيئا اخذ منه المال الغايب وذلك المرتهن له ان يثبت ملك
الراهن ليبيعه ويستوفي منه حقه ومن زوجة الغايب وغرماؤه يثبتون ماله ليأخذوا لهم ويستوفوا حقهم ومن عدا هذين
فرعى هو محل الخلاف المتقدم ... الحطاب ... باب القضاء ... اذا اثبت حق الغايب فيصل بوقفه حتى يحلف يمينه

احرزوا

صح

لا يستحلفها إلا من يتهم الوكيل وتوجه اليمين حتى يفقد ويحلف أن يموت بحلف ورثته وإن نكل أو نكلوا رجع عليه ذكر ابن رشد في ذلك قولين قال الحطاب وبيانه الكلام على ذلك عند قول المؤلف في باب الشهادة وإن قال أبرأني موكلك الغائب أنظر وكذلك إذا رد اليمين على الموكل وهو غائب قال ابن رشد إن أراد أن يؤخر حميل بالثمن من الذي وجبت عليه اليمين انتظر البراءة يكتب للغائب الذي ردت عليه اليمين في الموضع الذي هو به فيحلف وسواء كان في بيان الغيبة أو بعيدها اهـ من الحطاب بنقل المذكور

فصل في تنازع الموكل والوكيل

وإن وكيل ادعى إقباض ما ۝ وكله ما هل بقبضه مؤتمن مع طول مدة وإن لم يمض ۝
شهر يصدق مع يمين تقتضي ۝ وإن يكن بالقرب فالإنكار له ۝ فالقول مع حلفه لمن وكله ۝

ذكر في هذه الأبيات الثلاث والخمس بعدها حكم ما إذا ادعى الوكيل بقبض ما وكل على قبضه أو قبض ثمن ما وكل على بيعه وادعى أنه دفع لموكله ما قبض له وأنكر الموكل ذلك وزعم أنه لم يقبض شيئا وأن ذلك بقي تحت يد الوكيل وذكر المؤلف في ذلك أربعة أقوال الأول منها ما ذكره في هذه الأبيات وهو أنه إن كان يدعيها بعد طول المدة من زمن قبض الوكيل كالعام ونحوه فالقول قول الوكيل من غير يمين عليه وذلك أنه قام لم يشأ يقيم إلا بالأمانة والقول للموكل وإن كان الدفع بالقرب كالشهر ونحوه فالقول قوله أي مع يمينه قال الشارح لأنه شاهد الأمانة يقتضي أن يكون القول قوله وقرب الزمان يوجب للموكل حقا فوجبت عليه اليمين وإن كان التداعي بالقرب فالقول للوكيل بل للموكل مع يمينه لأن قبض الوكيل تحقق إما بإقراره أو ببينة فالوكيل مدع البراءة ذمته بعد ثبوت عمارتها ولم يمض من الزمن ما يشهد ببراءة ذمته قال ابن ابن رشد قال عبد الملك رسالتك مطرفا عن الرجل يوكل على التقاضي أو على قبض شيء بعينه أو على بيع شيء بعينه أو على الخصومة أو الوكيل المفوض إليه الذي توخذ منه البراءة بما دفع إليه من الديون وما ذكر له باسم صاحبه فاختلف هو والذي وكله فقال الموكل هات ما قبضت لي وقال الوكيل قد دفعت إليك فقال لي سمعت مالكا يقول القول قول الوكيل مع يمينه إلا وجه إلا أن يكون ظاهر بينه إذا ادعى بحضرة ما قبض المال أنه قد دفعه وأنكر صاحبه حلف صاحب الحق بالله أنه ما قبضه وأغرم الوكيل وكذا إذا كان بقرب ذلك كالأيام اليسيرة وإذا طال ذلك مثل الشهر ونحوه فالقول قول الوكيل في الدفع بيمينه يحلف ويبرأ وإن طال ذلك جدا لم يكن على الوكيل يمين وكان بريئا ولم يكن ما كتب عليه من البراءة فيه بمنزلة كان البراءة وإن طالت فيه والدفع وإن كانت البراءة إنما البراءة على الذي وكله عليه والدفع كأنه إليه حين ثبت أنه وكيله وأنه قد قبض ما قبض أو دفع أو قرأ وجه يمين يكتب قسم جماعة الشهادة والبراءة على الوكلاء بدفع ما قبضوا إلى الذين وكلوهم بما قبضوا الثمن وجرى على أيديهم من قبضه وإن وكيلا وكيلا قبل جعله مخزونا بينهم إذا ادعى وقبض ما قبض فمن حقه يشهد على ذلك وجعلوه في بيت فلان واعلم أن الوكيل وحده فهو مؤتمن موقنين إلا أن يدفع بقرب حضور وحده تقتضيه صفة يمين إلا أن يكون الخصم يشهد أو بأمر خفي هذا وحده فالقول لمن وكله حتى أن يكون مع حلف كان القول والله أعلم قال الناظم رحمه الله

وقيل بل القول للوكيل ۝ مع اليمين دون ما تفصيل ۝

هذا هو القول الثاني من الأقوال الأربعة وهو أن القول قول الوكيل مع يمينه مطلقا أي من غير تفصيل بين القرب والطول قال وعزاه ابن رشد في المدونة وعزاه المتيطي لابن القاسم في العتبية وإليه أشار الشيخ خليل بقوله حيث قال وصدق في الرد كالمودع فلا يؤخر الإشهاد تقدم عند قوله ما كان أنه نقل ابن يونس عن ابن القاسم في العتبية وغيرها في الوكيل المفوض إليه والمقدم والقاضي يحلفون على قبض ما يقبضون أنهم قبضوه ودفعوه إلى من وكلهم إنهم مصدقون في ذلك كله مع أيمانهم كما مر ديم يقول ونحن في الوكالة مرتين لغار لبعد وقال ابن الماجشون وابن عبد الحكم خلافا لمطرف وابن حبيب ابن عرفة الرابع

والوكيل

والوكيل على بيع مصدق في دفع ثمنه للآمر قال رحمه الله

وقيل إن أنكر بقرب حين * فهو مصدق بلا يمين
وإن تمر أزمن القليل * مع يمينه قوله مقبول
وقيل بل يختص بالمفوض * إليه والحكم بعرف مقتضى
ومن لدى وكالة معينة * يبغي إلا أن يقيم البينة

ذكر في هذه الأبيات بقية الأقوال الأربعة وهو الثالث والرابع فالثالث بالتفصيل ايضا بين أن يطول الزمان فالقول قول الوكيل بلا يمين وعبر عنه بقوله عن بالحين والحين يطلق على السنة لقوله تعالى تؤتي أكلها كل حين بإذن ربها وكذا تقدم في القول الأول أن المراد بالطول السنة ونحوها وبين أن يكون بالقرب فالقول للوكيل مع يمينه ويبقى من التقسيم المذكور في القول الأول هنا حكم ما إذا قام بالفور ولعل القول فيه ذلك أيضا للوكيل وكذا يظهر من كلام بعضهم ثم هو قاله قال ان كان الانكار بحضرة ذلك أو بعده بالأيام اليسيرة صدق الوكيل مع يمينه اهـ وبهذا يفترق هذا القول مع الأول فان الأول ان قيم فيه بالفور فالقول للموكل كما تقدم القول الرابع ان هذا الحكم المذكور في القول الثالث إنما هو في الوكيل المفوض إليه وأما الوكالة المعينة على ثبت المؤكل عليه فانه يغرم إلا أن يقيم البينة على الدفع للموكل وقوله بعرف مقتضى قال الشارح هو والله اعلم لتقصير الوثوق من الموكل بأمانة المفوض إليه دون المقصورة كمن الموكل للوكيل المخصوص ابن عرفة وفيها والوكيل على البيع مصدق في دفع ثمنه للآمر لأنه أمينه ابن رشد في قبول قول الوكيل مع حلفه أنه دفع لموكله ما له يقبضه من مبيع او غيره مطلقا او إن كان بعد مدة شهر ونحوه وإن طال لم يحلف ثالثها إن كان بالقرب بيسير الأيام احلفه وإن طال لم يحلف ورابعها الوكيل على معين غارم مطلقا والمفوض إليه يحلف في القرب الأول لسماع ابن القاسم مع رواية مطرف وقول ابن عبد الحكم مع ابن الماجشون وأصبغ اهـ فقوله ذا الحكم اسم إشارة فاعل يختص والحكم نعت له وبالمفوض يتعلق بيختص وكذا بعرف وقوله ومن لدى معينة البيت هو تتميم وهو يختص بالمفوض إليه أي وأما غيره فيغرم إلا أن يقيم البينة قال الناظم رحمه الله

والزوج للزوجة كالموكل * فيما من القبض لها به يلي

يعني أن الزوج للزوجة كالوكيل فإذا باع عنها شيئا وقبض الزوج ثمنه أو قبض لها دينا ثم تنازعا فادعت أنه لم يدفع لها ما قبض لها وادعى هو أنه دفع لها ذلك فإنه يجري على الحكم المتقدم في الوكيل من كون الدفع إما يقبل قوله المرأة أو بالقرب أو بالفور حسبما على ما تقدم قال ابن عات في منتخبه إثر ما تقدم عنه في شرح الأبيات الثلاث وكذلك الزوج فيما باع لامرأته يأذنها إذا ادعت أنها لم تقبض ذلك منه وادعى أنه قد دفعه بقرب البيع قال ابن عرفة وما حمل الزوج في بيعه شيء لزوجته على الوكالة وإن لم تثبت أو حتى تثبت بتلاد سماع ابن القاسم في كتاب المديان وسماع عيسى الماجشون كتاب الدعوى قال الشارح يظهر أن الوكالة إنما تكون بالنص ولا إشكال وإنما ذكرها بمقتضى العادة كالزوج مع زوجته وكالابن مع أبيه والأب مع ابنه والصديق سماع ابن القاسم في الزوجة وحمله العقد على الحقيقة البكر إذا أجاز الأب وإباحة البيان خمسة لكل واحد من الأب والأم عن صاحبه ثم قال رحمه الله

وموت زوج أو وكيل إن عرض * من بعد دفع ما بتوفى قبض
من ماله أخذ ذاك فاحتسم * بالقرب والعكس بعكس لازم

يعني إذا قبض الزوج ثمن ما باعته زوجته أو قبض دينا لها على غيرها او قبض الوكيل ذلك عن موكله ثم مات القابض من زوج أو وكيل ولم يعترف بالدفع فإن ذلك يؤخذ من ماله إذا كان موته بالقرب من قبضه لما قبض أو بعد المدة الطويلة وإن كان بعد المدة الطويلة فلا شيء للزوجة قبل ورثة الزوج ولا للموكل قبل ورثة الوكيل وعليه ما شرحه عليه اليمين أنهم لا يعلمون أنه بقي قبل مورثهم من ذلك إلا إذا ادعى عليهم تبينه وإن مات الزوج او الوكيل بالقرب فيؤخذ ذلك من ماله وأما إذا عرف القبض

كما لو حقق الدعوة أو قوص

حسب وبالحلف وتبعه

الزوج بمنزلة الوكيل فيما قبض من مال زوجته

إذ الزوج لا ترث منها ...
... الثقة ...

موت الزوج والوكيل بعد ثبوت القبض

وفي جهل الدافع والمرأة والموكل يدعيان عدم الدفع قال ابن أبي زمنين فإن كان ذلك وإن مات الزوج والوكيل بحدثان ما جرى على
أيديهما مما ذكرناه فقد لزم ذلك لذهاب أموالهما إذا كان فرغ من القبض وجهل الدافع والمرأة والموكل يدعيان ذلك وما كان
من موقفها بغير حدثانه وما يكون فيه اليمين والقضاء والدفع فإن شاء أبا أموالهما وإن لم يعرف الدافع ولم يدر أي عرفه وإن
مات بعد الوكيل بحدثان قبضه كان في ماله ويغرم ما بقي فيه القضاء والدفع فإن شاء عليهم وسئل ابن رشد عن أبي سعيد
ابن عمر امرأة توفيت وابن لها وتولى زوجها قبض ميراثها منه ثم توفي زوجها فأثبت أنها فوضت الزوج زوجها من منزله
وابنها إذ دخله في مصالحه ولم يمكنها من شيء منه فأجاب إذا أثبت أن ما قبض لم يمكنها من شيء منه فلا إشكال وإن لم يثبت
ذلك وإنما تعلقت بالقبض خاصة فإن كان الزوج قبض بإذن الزوجة ومات بحدثان القبض بعد ذلك لزم ابنه اليمين بعد يمين
القضاء وإن كان ذلك بغير حدثانه بل بعد شهر ونحوه فيحمل الأمر على أنه قد دفع ما قبض وإن كان القبض بعد يا منه
وتحاسر على مال الزوجة وخلاف ما عند ذلك لزم كمال وليه كنه بعد يمين القضاء اهـ

باب الصلح وما يتعلق به

ابن عرفة الصلح انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه وقول ابن رشد هو قبض شيء عن عوض يدخل
فيه محض البيع وكونه من حيث ذاته مندوب إليه وقد يعرض وجوبه عند تعيين مصلحة وحرمته وكراهته لاستلزامه
مفسدة واجبة الدرء أو راجحة ابن شاس وغيره عن حق أو دعوى دخل الصلح على الإقرار والسكوت على الإنكار وقد يعرف الانتقال
بالانتقال وخرج به الانتقال بغير عوض وقوله لرفع نزاع يخرج به الدين وما أشبهه وقوله أو خوف وقوعه يدخل فيه الصلح
عن المجهول وما أشبهه قال رحمه الله

والصلح جائز بالاتفاق ٭ لكنه ليس على الإطلاق
وهو كمثل البيع في الإقرار ٭ كذاك للجمهور في الإنكار
فجائز في البيع جاز مطلقا ٭ فيه وما اتقي بيعا يتقى
كالصلح بالفضة أو بالذهب ٭ نقدا ... أو نسأ في الذهب

أخبر أن الصلح جائز وأن جوازه متفق عليه عند العلماء التوضيح مأخوذ من صلح الشيء بفتح اللام وضمها إذا كمل وهو خلاف
الفساد والصلح يذكر ويؤنث ومن أصلحا وإصلاحا ونصا لها وروى الترمذي وحسنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما ابن عرفة
اقتصار المراد بالجواز والله أعلم الجواز الأعم الشامل للواجب والمندوب والمباح دون المحرم والمكروه ثم نبه أنه ليس على
الإطلاق أي لكن جوازه ليس على الإطلاق أي في كل صورة صورة وفي كل وجه وجه بل هو جائز في الجملة ومنه ما هو غير جائز
ثم بين وجه ذلك وهو أن الصلح كالبيع والبيع جائز ومنه ما هو ممنوع فكذلك الصلح فلذلك أتى بالفاء في قوله فجائز أي
فما جاز في البيع جاز في الصلح وما امتنع في البيع امتنع في الصلح وحدد ذلك بقوله وهو كمثل البيع البيتين فقوله جاز
فيه أي في الصلح وما اتقي بيعا في البيع يتقى في الصلح والكاف الداخلة على مثل زائدة على قد ليس كمثله شيء وكون
الصلح كالبيع فيما يحل ويحرم هو متفق عليه إن كان الصلح على الإقرار وأما على الإنكار فكذلك عند الجمهور خلافا
للشافعي وعلى هذا نبه الناظم بقوله وهو كمثل البيع البيت وقوله كالصلح بالفضة البيت هو تمثيل لبعض
ما اشتمله قوله وما اتقي بيعا يتقى وأتى بضم الهمزة وكسر التاء مبنيا للمفعول كلنا بمعنى أي أن البعض منها ومنعوا
وكأنه مثال لقوله وما اتقي بيعا يتقى قال في المفيد واتفق العلماء على جواز الصلح على الإقرار وفي الإنكار
إذا كان على وجه من الفضل حيث لا يدخله إكراه والصلح كالبيع فما جاز في البيع جاز في الصلح وما امتنع في البيع امتنع في الصلح
اهـ وفي ابن الحاجب الصلح معاوضة كالبيع والإبراء والإسقاط التوضيح وخرج بعض العلماء المعاوضة أخذ ما يخالف الشيء المدعى

فيه إما في الجنس أو في الصفة ولا بأس بإسقاطه بعض ما في الذمة إذا كان المدعى به غير معين ولا إسقاط موضع تعيين المدعى فيه
المقر كدار أقر ببعضها [illegible] وذكر كلام ابن الحاجب هذا اقتصارا لأنه في الجواهر والصلح على الذهب كبيع الذهب وإن صالح
عن بعضه فهو إبراء عن البعض ولو صالح عن حال على مؤجل مثله أو أقل جاز ولا يجوز على أكثر منه وإن صالح عن مؤجل على حال بعضه
وإسقاط بعضه لم يجز وبالجملة فهذا القسم من الصلح بيع وحكمه حكم البيع في المعين كان أو في الذمة ويعتبر المدعى به والمقر
كالعوضين فيما يجوز بينهما وما يمتنع ويمتنع الجهالة والغرر ويعتبر أيضا ما يتبين من جنسه إلى أجل والوضع على التعجيل
ونحو مما يشبههما انتهى وذكر كله منه رحمه الله فقوله مجازي في البيع البين وأشار بقوله كالصلح بالفضة الذهب إلى أنه كما
يمتنع أن يبيع فضة مصوغة بفضة مسكوكة أكثر منها أو ذهبا مسكوكا بذهب مصوغ أكثر منه وكذلك
يمتنع الصلح عن أحدهما بجنسه أكثر منه أو أقل وتوزيعه لما يعود إليه المماثلة المشترطة في الجنس الواحد وكذلك يمتنع
الصلح عن أحدهما بالآخر كذهب عن فضة وبالعكس نسيئة ولو شكلا بمثل ما يجوز المناجزة ولما اقتصر
الصلح عن فضة قدرها أو ذهب عن ذهب فزاد مجازا لأن هذا اقتضاء ذي لا صلح فقوله كالصلح بالفضة أي عن الفضة أيضا
لأنه تفاضلا وقوله أو بالذهب أي عن الذهب أيضا تفاضلا وقوله أو تأخر أي الصلح بالفضة عن الذهب أو بالعكس
غير بين وترك الصلح عن أحدهما بجنسه غير بين لا على وجه القضاء من الدين وقد نقل المواق في قول الشيخ خليل وجاز
عن دين بما يباع به [illegible] عن ابن يونس في بيع الدين وقد نقلناه عنه في فصل بيع الدين فلذلك لم نعرج هنا ابن الحاجب
الصلح الذي يبيع الدين ويعتبر الدين والمقبوض كالعوضين فيمتنع ضع وتعجل وحط الضمان وأزيدك وبيع الدين بالدين
تنبيه عطف قوله فيمتنع بالفاء لأنه كالنتيجة لما قبله وضع وتعجل يكون في العين وغيرها كما لو ادعى عليه بعشرة دراهم
أو عشرة أثواب إلى شهر فأقر بذلك ثم صالحه على ثمانية نقدا وحط الضمان وأزيدك إنما يكون في غير العين كما لو ادعى عليه بعشرة
أثواب إلى شهر فصالحه على اثني عشر نقدا وإن صالحه عنها بدنانير مؤجلة أو دراهم مؤجلة لم يجز لأنه فسخ دين في دين هذا معنى
قوله وبيع الدين بالدين وكذلك يمتنع الصرف المؤخر كما لو صالحه عن دنانير مؤجلة بدراهم أو بالعكس وكذلك يمتنع بيع الطعام
قبل قبضه فلا يجوز لمن ادعى بطعام من بيع أن يصالح عنه بغيره وكذلك يمتنع [illegible] ما يصالح عنه وإن كان مجهولا لم يجز
وكذلك أشار له في المدونة في صلح الولد للزوجة عن إرثها من [illegible] فيها جميع التركة وحضور أصنافها وحضور من عليه العرض
وإقراره وإلا لم يجز وكأن المصنف نبه بالموانع الثلاثة على ما عداها وقد جمع بعض الشيوخ الموانع التي تتقى
في بيع الدين بقوله [illegible] حطا وسلفا ونسيئة وحط ضع والبيع قبل القبض إن طالبت [illegible] أي إن صالحت فدع [illegible]
الجهل وما عطف عليه وهو فسخ الدين في الدين [illegible] الصرف المؤخر [illegible] حط الضمان وأزيدك وضع وتعجل وبيع الطعام
قبل قبضه فرع ابن رشد اختلف في الصلح على الإنكار بالعيب فابن القاسم يرى أنه مبايعة [illegible] الأول فيفسخ
ما يحل [illegible] وفسخ دين في دين [illegible] على القولين في ابن الحاجب والتوضيح أول باب الصلح ما تقدم من
جواز الصلح على الإنكار [illegible] حيث الجملة [illegible] ثلاثة أقوال [illegible] يجوز على دعوى المدعي وعلى
إنكار المنكر وعلى ظاهر الحكم وابن القاسم يشترط الأولين فقط وأصبغ يشترط [illegible] لا تتفق دعواهما
على فساد [illegible] ذلك في التوضيح ٥ والصلح بالمطعوم في المطعوم ٥ نسيئة رد أهل العموم ٥
٥ والوضع من دين على التعجيل ٥ أو الذي يزاد للتأجيل ٥ والجمع في الصلح لبيع وسلف ٥
٥ وما أتاك غير أبي النصف ٥ والصلح في القطع قبل القبض ٥ من ذمة لزائد عن فرض ٥
٥ فلا يكن يقتضي من أمانة ٥ محكمة الجواز مستبانة ٥ جميع ما اشتملت عليه الأبيات الخمس

أصل
ولو نسيئة

عدها قبله

ولو زاد [illegible] البين لم [illegible]
[illegible] بيع [illegible] ٥

[illegible]
بيع وسلف [illegible] الشهب يرى البيع
الأول [illegible] الصلح عوض عن [illegible]
فيفسخ ما يحل [illegible] سلفه

[illegible]
[illegible]
[illegible]

ما اندرج

هو مندرج في قوله قبل وهو يشمل البيع به من غير البيوع فلا يجوز ان قال المجانس في البيع جاز مطلقا فيه وما انفق بيعا يتفق وقد اشتملت على
مسائل الاولى من له عليه طعام من قرض او وديعة او هبة فصالحه بطعام اخر الى اجل فان ذلك لا يجوز لانه طعام بطعام
الى اجل وفيه دين بدين وانما لو كان الطعام الذي له الغير من بيع لم يجز ان يأخذ عنه لا طعاما ولا غيره لا نقدا ولا الى اجل
لانه بيع الطعام قبل قبضه قال ابن ابي زمنين في منتخبه قال عبد الملك وسالت مطرفا وابن الماجشون عن الصلح يقع بعد الاقرار
والتنازع به مثل الرجل يدعي على الرجل شعيرا فيصالحه بقمح الى اجل فقالا لي لا يجوز الصلح بما ذكرت لا نقدا ولا الى اجل وان الصلح به مفسوخ
ان عثر عليه قبل ان يفوت فان فات قبل الفسخ صح بالقيمة على قابضه كما في البيع الحرام اذا فات ثم يرجع على طالبه في دعواه الاولى
الا ان يصطلحا صلحا اخر يجوز به الصلح ومفهوم قول ابن ابي زمنين فيصالحه بقمح الى اجل انه لو صالحه بقمح معجلا لجاز وهو
كذلك لا شك ان كان مثل الشعير في الكيل وهذا ايضا اذا كان الشعير ترتب من قرض او هبة او وديعة ونحوها واما ان ترتب من
بيع فان قلنا ان القمح والشعير صنف كما هو المذهب لم يجز لانه بيع الطعام قبل قبضه وان قلنا انهما كالجنسين جاز والله
اعلم وتقدم قوله في بيوع الاجال وهل غير صنف طعامه كقمح وشعير مخالف او لا تردد والى هذا الفرع اشار بالبيت الاول بقوله
نسيئة حلال من المطعوم الاول والاحالة على المطعوم الثاني بمعنى من صلحه رد جنس القمح ومعنى قوله على العموم اي سواء كانا
من جنسين كقول موخر في قمح او من جنس واحد مختلف الصنف متفق القدر كقمح موخر عن شعير او من جنس واحد ومتفق
وامر كقمح موخر عن قمح اقل منه او اكثر فهذه الوجوه ممنوعة في البيع فتمنع في الصلح ايضا فالمنع في الوجه الاول للنساء
وفي الثاني للنساء فقط وفي الثالث للتفاضل والنساء معا واما اخذ قمح مثلا مؤخرا عن قمح فلا يتصل الا في القرض والعارية بالصلح وانما
هو انتقال بعد تأخير **المسألة الثانية** الوضع من الدين على تعجيله كان يكون الدين عشرة الى شهر فيقول اعطني ثمانية نقدا
فهذا ممنوع في البيع وكذلك في الصلح ولهذا كان لا فرق بين تسميته بيعا او صلحا ووجه المنع ان من عجل ما لم يجب عليه
يعد مسلفا فقد سلف الان ثمانية ليقتضي من نفسه عشرة عند الاجل فهو سلف جر نفعا وكذلك تأخير الدين الذي يزاد فيه كمن له عليه
عشرة حالة فأخره بها شهرا مثلا ليعطيه اخرى عشرة لان من اخر ما وجب له يعد مسلفا فقد سلف ليستنفع والى هذين الوجهين
اشار بقوله والوضع من دين على التعجيل البيت قال في المعين ومما لا يجوز الصلح فيه ان يكون له قبل الرجل حق الى اجل
فيصالحه على ان يدفع اليه بعضه قبل انقضاء الاجل ويضع عنه بعضه فهذا لا يجوز اجماعا وفي الرسالة وكان ربا الجاهلية في الديون اما
ان يقضيه واما ان يربي له فيه ثم قال ولا يجوز الوضيعة من الدين على تعجيله ولا التأخير به على الزيادة فيه والى هذا الفرع اشار
بالبيت الثالث **المسألة الثالثة** الجمع بين البيع والسلف وكما يمتنع في باب البيوع فيمتنع في باب الصلح قال الشارح ومثال البيع
والسلف في الصلح ان يكون لزيد قبل عمرو دينار وهو له منكر او به مقر فيصطلحان على ان يأخذ منه عرضا بنصف دينار ويؤخره
بنصفه الباقي الى اجل فقد اجتمع البيع والسلف لان العرض مبيع بنصف دينار والنصف الاخر من الدينار سلف الى الاجل الذي اخره
اليه والى هذا اشار بقوله والجمع في الصلح لبيع وسلف **المسألة الرابعة** الصلح بما فيه غرر كالعبد الابق والبعير الشارد
فكما يمتنع بيع ذلك يمتنع الصلح به والى ذلك اشار بقوله وما الى غرر ادى اتقي **المسألة الخامسة** ان يصالح عن دين في ذمته
بطعام لم يقبضه من ذمته من سوى ذمته فكما لا يجوز بيع الطعام قبل قبضه كذلك لا يجوز الصلح به قبل قبضه واما ان كان الطعام
المصالح به من قرض او هبة ونحوهما فيجوز الصلح به قبل قبضه وانما قال في المقرب في باب ما يجوز من مصالحة الورثة يجوز الصلح
وما لا يجوز قلت وان كان الطعام من سلم فقال لا يجوز ان يصالح وما يعطى من جنس شيء على ان يكون الطعام له
لانه بيع الطعام قبل قبضه وفيه في جامع الصلح قلت ارأيت ان كان لي على رجل اردب حنطة وعشرة دراهم فصالحته على احد
عشر درهما ايجوز هذا قال نعم اذا كان الطعام من قرض والى هذا اشار بقوله والصلح بالطعام قبل القبض البيت

وانو

وقوله من امانة هو نعت لحق بمعلوم وقوله من ذمة معطوف والوضع مبتدأ والذي يعم الجميع والابيات معطوفات عليه والجملة اتصف بها خبر
الوضع وما عطف عليه والاشارة بذا الى الصلح المتقدم وقوله رد على العموم

فصل

وللأب الصلح عن المحجور ولم يرده حيث المشهور ان خشي الفوت على جميع ماله
وهو به يطلب من قد غاله والبكر من مهرها تحط ما ارادا بعضه عن مهرها قبل البناء

يعني انه يجوز للاب ان يصالح عن ولده المحجور ذكرا كان الولد او انثى بحطه الواجب له ما كثر وكان الشك ان يكون لولده عرض على
مدين فيصالحه الاب عن عرض وحط يسيرا من قيمة العرض الذي في الذمة او انثى وكذا يجوز له ان يصالح عن ولده بأقل من حقه ان كثر بشرط
وهو ان يخشى فوات جميع الحق للصلح ببعضه اولى من فوت جميعه وتخصيص البكر بانه يجوز لابيها العفو عن نصف صداقها
ان طلقها الزوج قبل البناء قوله تعالى او يعفو الذي بيده عقدة النكاح على ان الذي بيده عقدة النكاح **قال** في المقرب
عن ابن عبد الحكم عن ابن عباس الذي بيده عقدة النكاح هو الاب في ابنته البكر وهو قول علقمة والحسن وطاوس ومالك
واصحابه وبه الفتوى **قال** في المعيار واذا صالح الرجل عن ابنته البكر ببعض حقها في ميراث او صداق او غير ذلك
فان كان حقها بينا لا خطر فيه ولا دعوى فلا يجوز صلحه عليها بأقل من حقها اذ لا نظر لها في ذلك فان وقع رجعت
في بقية حقها على من صولح عليه ثم لا رجوع له على والدها ان يحمل في ذلك بالحكم بذلك فيكون هو المطلوب
بها عليه ويحتمل ان يختص بذلك في بقية الابنة وان كان تحقيقها على بعضها المعين والتزم تحقيقها فانه مكروه وابن الماجشون
ونحوه مالك واصحابه **قال** الشارح والابن والبنت في هذا سواء ولذلك اتى الشيخ بلفظ المحجور الشامل لهما وذكر ابن
هشام البنت هو على جهة التمثيل فقط ولا تختص البنت بالا بجواز العفو عن نصف مهرها قبل البناء كما تقدم والبه اشار الناظم بالبيت
الثالث وفي الحرّ قال مالك ولا يجوز للجدان يعفو عن شيء من صداقها في البكر الا الاب وحده لا وصي ولا غيره وفي ابن يونس
واما قبل الطلاق فلا يجوز ان يضع من صداقها شيئا **التوضيح** واجاز ابن القاسم عفو الولي قبل الطلاق ايضا وروي انه
اذا اجاز ذلك لتحصيل زوج في المستقبل فلان يجوز للزوج الحاصل لئلا يطلقها اولى والعفو قبل الطلاق انما علل بعده
التطليق او لفساد العلة لان بشرط ان يترك لها ما يحل به النكاح **وللوصي الصلح عن من قد حجر يجوز الا مع غبن او ضرر**
يعني انه يجوز للوصي ان يصالح عن المحجور اذا كان ذلك نظرا للمحجور فان كان ذلك فيه غبن ونقص من حقه او غبن
فيه غير نظر **قال** ابن رشد ونصه هذه المسئلة في بعض الروايات وكلام ها ان الوصي يجوز صلحه عن اليتيم الذي الى نظره
فيما طلب به من حق او طولب به في انه اذا نظر بعض حقه الذي يطلب من الغير ويضع بعضه اذا افتقر ان لا يلحقه مال اذ عنده
وبان يقطع من ماله بعض ما يطالب به ان خشي ان يثبت عليه جميع ما يطلب به انتهى في اواخر السفر الثالث من المعيار في
صدر جواب لموجه مسئلة من الصلح تضمن جوابه المذكور نصه الطالب الذي رآه في الصلح المنعقد بين ابن صغير والغاسل
قال تحصيل صلح الوصي عن ايتامه ببعض الحق بعوض صالحته من الفوائد الفقهية والموانع الشرعية انه لا يخلو من
وجهين احدهما ان يكون مما يطلب للمحجور والثاني ان يكون مما يطلب به فالاول لا يخلو من ثلاثة اوجه احدها ان يكون
بعد ثبوت الحق له بحيث لا خطر فيه ولا دعوى والثاني ان يكون قبل ثبوته في الحال ولا يرجى ثبوته في المآل والثالث
ان يكون غير ثابت في الحال لا يرجى ثبوته في المآل فالاول لا يجوز بالاتفاق لانه تضييع بمال المحجور وهو ممنوع
عند الكافة والجمهور والثاني مثله والثالث ممنوع وان كان مما يطلب به فلا يخلو ايضا ان يكون الحق ثابتا
في الحال او ليس ثابتا في الحال ولا يرجى ثبوته في المآل او ليس بثابت في الحال ولكن يرجى ثبوته في المآل فالاول
يجوز صلحه عليه بتحميل الحق فلا يجوز بالاكثر والثاني هو ما ليس ثابتا في الحال ولا يرجى ثبوته في المآل

فاختلف المذهب في إجازته وهو متعد على قولين والقول بالإجازة منهما هو قول ابن القاسم في سماع أصبغ والمنع رأيهم
قول أصبغ وأشهب وابن عبدوس واختاره الحكم ثم قال قلت والقولان منصوصان في كتب كثير من شيوخ المذهب وعزا بعض
شيوخهم قول أصبغ إنما يتمشى على أصل ابن القاسم والأشهر من قوله إن بعد الوصي محمول على النظر حتى يثبت خلافه ذكره أو جزء من الكلام في
تتميمه من المعيار والغالب أنه يسقط بعضه وأصله والتناجز وهو ما لا يبين في الحال والأمر يرجى ثبوته في المآل
فلا يجوز الصلح فيه عنه بالحال والمآل وهو ما لا يبين ثبوته في الحال ولكن يرجى ثبوته في المآل فاختلف أهل المذهب
فيه وهذا القسم مناسب لمحل الخلاف بسبب النظر إلى الحال والمآل وهي قاعدة من قواعد الشريعة فوائده ومن الوقوع
يتعلق بجواز الصلح مطلقا وعدم تعلقه به وجملة تجويز الصلح. **ولا يجوز نقض صلح أبرما • وإن تراضيا وجبرا ألزما**
يعني أن المتخاصمين إذا وقع الصلح بينهما على وجه جائز ثم أراد الرجوع إلى ما كانا عليه من الخصام فإن ذلك لا يجوز وجبرا
على التزام ما وقع بينهما من الصلح **قال** ابن زرب في منتخبه وسئل عيسى عن رجلين اصطلحا في شيء تنازعا فيه ثم أرادا
أن ينقضا الصلح ويرجعا إلى الدعوى الأولى فقال ذلك لا يجوز إلا من **سحنون** أن المدعي ما قبض المدعي في الصلح على الإنكار
فيرجع بقيمة ما قبض أو مثله إن كان يوجد له مثل ابن يونس هذا قول لأن الرجوع إلى الخصومة
ومن بنقض الواقع في الإنكار • إن عاد منكر إلى إقرار
يعني أن من ادعى حقا على غيره فجحده وأنكره ثم صالحه على الإنكار ثم بعد ذلك أقر بما أنكر أو كان قبل الصلح فإن الصلح ينقض
ويلزمه غرم ما بقي من حق المدعي وهذا البيت وما بعده من نظائر الإيضاح في معرض الاستثناء من قوله ولا يجوز
نقض صلح أبرما **قال** في الوثائق المجموعة قال أصبغ في سماع عيسى بن دينار عن رجل ادعى على رجل بحق
فصالحه على الإنكار ببعض الحق ثم أقر بعد ذلك أنه كان أدعى عليه حق فقال عيسى يلزمه غرم ما بقي من حق المدعي
وقال لو أن رجلا ادعى على رجل وثيقة بحق فضاعت فصالحه ببعض الحق ثم وجدها فله أن يرجع عليه بما
بقي من حقه ابن الحاجب والصلح على الإنكار وعلى الافتداء من اليمين جائز حكمه وأما الظالم منهما فلو أقر بعده أو شهدت
له بينة أنه مغلوب ثم قال في التوضيح في شرح قوله وإن أشهد بينته قولان وهنا ثمان مسائل أربع متفق عليها
أي على نقض الصلح في ثلاثة منها وعلى مضيه في الرابعة وأربع مختلف فيها وأما المتفق عليها **فالأولى** إن كانت
له بينة غائبة وأشهد وأعلن **والثانية** إذا صالح على الإنكار ثم أقر **والثالثة** إذا صالح على الإنكار وذكر ضياع صكه
أي وثيقته ثم وجده بعد الصلح فهذه الثلاثة المتوقف فيها على القبول **والرابعة** إذا ادعى ضياع صكه فقال له غريمه
حقك حق فأت بالصك فامحه وخذ حقك فقال قد ضاع وأنا أصالحك فيصالحه ثم يجد ذكر الحق فلا رجوع له باتفاق
ابن يونس والفرق بين هذه والتي قبلها أن غريمه في هذه معترف وإنما طلبه بإحضار صكه ليمحو ما فيه
فقد رضي هذا بإسقاطه واستعجال حقه وتأول منكر للحق وقد أشهد أنه إنما صالحه لضياع صكه فهو كإشهاده أنه
إنما يصالحه لغيبة بينته وأما الأربع المختلف فيها فهي إن كانت بينته غائبة ولم يشهد أكما ذكر الثانية
إذا صالح ولم يعلم ببينته ثم علم والمشهور القبول كما تقدم والثالثة إذا صالح وهو عالم ببينته وتقدم أن المشهور
فيها عدم القبول والرابعة من يقر في السر ويجحد في العلانية فصالحه غريمه على أن يؤخره سنة والمشهور أنه إنما
يصالحه لغيبة بينته فإذا قرت فإنه بها فقيل ذلك له إذا علم أنه كان يطلبه وهو يجحده وقيل ليس له ذلك خليل
والمعنى بعض الشراح يشهد أن ذلك له لا ضرورة وهو قول سحنون وهذه المسألة تسمى إيداع
الشهادة والله أعلم وهذه المسائل الثمان أشار الشيخ خليل في مختصره بقوله فلو أقر بعده أو شهدت بينة

ثم يخلفهما أو أشهر وأعلن أنه يقوم بهما أو وجد وثيقة بحقه فله نقضه ثم إن يعلم أو يبقى بيد أمينه على الأحسن

لا إن علم بينة ولم يشهد أو ادعى ضياع الصك فقيل له حقك ثابت فأت به فصالح ثم وجده والمسألة الأولى في المختصر

هي الثانية في التوضيح والثانية فيه هي الثانية من الأربع الأخيرة في التوضيح والثالثة فيه هي الأولى في التوضيح والرابعة هي

الثالثة في التوضيح وهي والخامسة هي الأولى من الأربع الأخيرة والسادسة هي الرابعة من الأربع الأخيرة والسابعة هي الثالثة

من الأربع الأخيرة والثامنة هي الرابعة من الأربع الأولى وقوله في آخر كلام التوضيح وهاذه المسألة تسمى إلخ الشهادة

قلت هي التي تسمى في عرفنا الاسترعاء وهي أن يكون الحق على إنسان لا ينتصف منه ولا تناله الأحكام فيخاف

صاحب الحق أن يطول الزمان ويضيع حقه فيشهد سرا وخفية أنه على حقه غير تارك له وأنه يقوم به متى أمكنه ذلك وقد

أشبع الكلام فيه صاحب المعيار في نوازل الصلح عن الإمام أبي الحسن علي بن عثمان ابن عطية الونشريسي لما سئل عن قول

ابن الحاجب وإن اصطلحا وله بينة لم يعلمها فله نقضه على الأشهر فعليك به إن تعلق أمله به عرض وليه يلتبس الموضوع لا سيما في هذا الزمان إن كان

هذا أو لم تحرث له عينه بينة ولم يخرج بمولود ... وقد نقلت منه جملة صالحة في شرح المختصر يعني الخلاف في شرح الأمين الذي ولا

في شرح مرجه أواخرهما ولا نكثر هنا بجلب ترتيب الأبيات الثلاث **والشيء كان ما يكون الصلح • مع علم مقدار له بالمواقيت •**

يعني أن الشيء يصح الصلح عنه أي شيء كانت عينا أو عرضا وحيوانا أو طعاما أو مجمعة من البعض أو الكل أو غيره من ذلك

إذا بيع على مقدار ما إليه الصلح مع جهل مقدار ما من الحق الذي منع منه الشارح في أبواب المعاوضات ثم نقل الشارح جواب

الإمام أبي سعيد ابن لب عن صلح في شيء وقع فيه جهل وغبن قال وأما الجهل فقد قال أهل الوثائق إذا أسقطا من

العقود ذكر معرفة القدر وادعى أحد المتعاقدين الجهل لم يصدق ولا يمين له على صاحبه في وجه من الوجوه إلا في وجه

واحد وهو أن يدعي أن صاحبه كان عالما بجهله يجب له اليمين على صاحبه أنه لا علم بجهله إذا أتى ذلك بأمر قريب وأما

الغرر وأن سارع اليمين على المنكر على يقين كان جاهلا بما خرج عنه ومنع الغرر إن شاء هو لمع عدم ثبوت جهله بقدر ذلك

أما لو ثبت ذلك أو اعترف به المخاصم ثبت الخيار للجاهل في الفسخ والمعتمد والحكم أنه كلما علما لم يحصل جاهله عند العقد وجب

الفسخ وإن جهل المقرر خبير وأما الغبن بالغبن فيه معلوم ... في محله والله أعلم

ولا يجوز الصلح باقتطاع ما • في ذمة وإن أتى الغرماء • والإرث قبل ذرء والتمر

وما دعا مفض في زرع وفي الشجر • ولا بإعطاء من الوارث • للعبن في الصبر والميراث •

وهيئة العبن لا يدين ولا • كان يتاع ما من زيت بركة • اشتملت الأبيات على أربع مسائل وكلها

ممنوعة وعلة جلها الأولى من الثلاث إذا كانت التركة ديونا على أناس متعددين ولا يجوز للورثة قسم تلك الديون بلا

تحاصص وإصل بعض من أحدهم بعض دون بعض من هاذه الديون مع الغرماء وإلا جرى المال ... فيقتضي الأجود من ... حتى اقتضوا منها شيئا

اقتسموه ولا تقسم الديون ... عند الأخذ من الذمة بالذمة ومع اقتضى منهم شيئا من الحق ذرء الدين على الصلح عن نصيبه منه

ذلك معه على ... في ذلك إلا أن يقسموا الذمة ... أو بعد القبض يتبعوا الغريم بحصته كذا نقل الشارح

عن المتيطي والذي هنا ذكر أن الشارح النظم في البيت الأول فقوله ذمة كأنه أراد الجنس بدليل صيغة الجمع في الغرماء والذي منه

أن لو قال بذمم وإن أتى الغرماء الثانية منهم الزرع قبل ذروه والتمر في رؤوس الشجر قبل جذاذه فإن ذلك لا يجوز لما فيه

مع الغرر والتفاضل بين الأمور من الطعام قال المتيطي مثل انتقال المتنفع عنه وكذلك إذا أوجز جاز أو ... على الثالث

وقسم الصفقات ويقسموا أرضها والأصول الشجر ويبقى الزرع والتمر بينهم على قدر ما ... حتى يحصد الزرع ويجني

الثمر ويقتسمون ذلك ... ولا يجوز اقتسامهم الزرع فرادى ولا فتات ولا التمر في الشجر وهو من الثمر الأبنة

ورثناه بعقد الزمن ... العادي في

قوله ... فيه ...

المراد بمعرفة القدر أن يكون الشهود شهدوا

عندهم ... واليمين واجب

عليه ... الجزء

ويبقى ... وأن قسمها بالقرعة

واحدة ... الشارح رحمه الله ...

كذى القسمة عن ...

ونقله عند الشيخ ...

... ببيت بالنظر ...

قبل أن يقتسموا ذلك جهلا ثم عثر عليه فيفسخ قبل أن نزلت جائحة فيما قبضه أحدهم فيقسم من جميعهم ويكون جميع التالف من الجائحة
من أربع الربع أو ثمن بينهم لم تحل الجائحة منه وإلى هذا أشار الناظم بقوله وإن ربع … قبل أن تؤدى الدينا فقوله وإن ربع هو بالخفض
عطفا على مدخول لا اقتسام وإن ثم عطف على ربع وتمعقول بفعل فيكون خبر دام … أعطى الوارث عينا التي وجدت في كالي مراتها
ومهر زوجها وبقيا من ذلك لا يجوز أيضا للجهل بما يبقى من التركة بعد بيع ما يقضى به الدين منها لأن الدين مقدم على الميراث
… المسئلة ولا يجوز أن يتعقد الكالي بدنانير أو دراهم في صحته وأحال على الكالي والميراث لأن الجهل يدخله إذ لا يدري أن
ما يعود له والمال الذي من الدين … وينبغي أن يعلم من التركة بعد الدين ويوجدوا ويعرف ما ينتقي بعده للزوجة ويقع الصلح على نصيبها الدين
منه ونقله بيانا في الكالي تلتفت العقار أو ربعه أو سدسه أو من العبيد أو الإماء أو الوطء أو غير ذلك مما لا يذهب بأكثر المال
فما يدري ثم يدفع للدين من التركة فلم يعرف ومنع الجهل في نصيبها من الباقي والكالي تحل ذلك مجهول والصلح بيع من البيوع
وهذا الذي نقل من أشهب ومثله لابن العطار وابن رشد وفضل وابن مسلمة وغيرهم من الموثقين اهـ وإلى هذا أشار الناظم بقوله
ولا بإعطاء من الوارث البيت فقوله ولا بإعطاء هو معطوف على قوله باقتسام ومن الوارث يتعلق بإعطاء ومعنى في الكالي والميراث
أي في مقابلتهما معا والمسئلة الرابعة الجائحة إذا لم يبق في التركة عين ولا دين على الهالك ولا كالي لزوجته عليه
وهو من جملة الدين فإنه يجوز أن يصطلح بدنانير أو دراهم أو بغير ذلك لخلو المسئلة من الموانع الشرعية وعلى ذلك نبه بقوله وحيث
لا عين ولا دين ولا كالي البيتا تنبيه مما يناسب المسئلة الثالثة المتقدمة أيضا مسئلة في المدونة
نقلها … على قول الشيخ خليل وعن إرث زوجة من عرض وورق وذهب بذهب من التركة قدر مورثها منه فأقل
أو فوقه وإن قل ما فيها … أشار … وإن كان فيها مؤجل فيمتنع مطلقا … الطالب
فيها … ومنع ما هو منه أجنبي وجواز ما هو ممنوع وبطلان وجه الجائز منها والممنوع قال رحمه الله في المدونة
فإن ترك الهالك أمهات أولاد وعبيدا وزوجة وترك دنانير ودراهم حاضرة وعروضا حاضرة وغائبة فصالح الولد الزوجة
على دراهم من التركة فإن كانت قدر مورثها من الدراهم فأقل جاز وإن كانت أكثر لم يجز لأنها باعت عروضا حاضرة
وغائبة ودنانير بدراهم نقدا أو إلى أجل … فإذا كانت الدراهم ثمانين فصالحها بعشرة دراهم فقد أخذت واجبها
منها وهو عشرة وسلمت في واجبها من غيرها من الدنانير والعروض وكذا إن صالحها بثمانية دراهم فقد تركت
من حقها من الدراهم درهمين وتركت جميع حقها من الدنانير والعروض ولا محذور في ذلك وإن صالح بأكثر من حقها
من الدراهم لم يجز كما … وعلته بقوله لأنها باعت عروضا … لا يجوز النقد بشرط في بيع الغائب … أن يكون بمكانه
أو يكون مما يؤمن تغيره وفيه أيضا اجتماع البيع والصرف لأن ما زاد من الدراهم على واجبها منها بعضه في مقابلة الذهب
وهو … وبعضه في مقابلة العروض الحاضرة والغائبة وهو بيع … الدراهم التي … على نصيبها أقل
من … دينار … فيمتنع لعلة اجتماع البيع والصرف … من الدنانير قال في المدونة إن … وإن صالحها الولد
على دنانير أو دراهم من غير التركة قلت أو كثرت لم يجز وإنما لم يجز لأنها باعت ذهبا وفضة وعروضا بذهب
أو فضة لأن القاعدة أنه إذا بيع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة أو الذهب بالفضة لم يجز أن يكون مع أحد العوضين
أو معهما معا عرض لفوات التماثل في الوجه الأول … ولاجتماع البيع والصرف في الوجه الثالث ثم قال في المدونة إلا
أن تعرف … على عروض من مال نفسه … بعد معرفتهما جميع التركة وحضور أصنافها … من عليه العرض وأقر
… والعرض الذي أعطاها يخالف العروض التي في التركة … قال فإن لم يعرفا على معرفة ذلك كله لم يجز … فقوله
… بعد معرفتها جميع التركة … أو أحدهما … الوجهين … إذا صالحها بعرض من التركة …

الشرط الذي ذكر من معرفتهما لجميع التركة الخ وان ذلك جائز والله اعلم ثم قال ابن عرفة صلح الوارث مقر حظه نصفا
ما اخذه واضح لانه هبة لما سواه واهب وفي ابن عات حظه فيه بائع حظه بعض بالكبيرة فيعتبر البيع والصرف وحكم قبض
ما معه وشرط بيع الغائب حضور الغريم واقراره وعبارة المدونة ان ترك دنانير ودراهم وعروضا ودينا حاضرا كله حاضر لا دين فيه
ولا شيء غائب فصالحها الولد على دنانير من التركة اكثر من حظها من الدنانير فذلك جائز ان كانت الدراهم
يسيرة اللخمي يعني ان كانت الدنانير في المسئلة المذكورة ثمانين فاعطى الولد المذكور الزوجة عشرة دنانير
من تلك الدنانير فاقل جاز واختلف اذا اعطوها العشرة من اموالهم فمنعه ابن القاسم واجازه اشهب وكانها
باعت نصيبها من الدنانير والدراهم والعروض بهذه العشرة وان اخذت من الدنانير التي خلفها الميت احد عشر
دينارا جاز اذا كان صرفا وتقابضا قبل ان يفترقا [illegible] وبيانه وجه جوازه ان العشرة دنانير هي واجبها من الدراهم وهو
صرف في الثمانين دينارا والدينار الحادي عشر بعضه في مقابلة واجبها من العرض وهو بيع وبعضه في مقابلة
واجبها من الدراهم وهو صرف فقد اجتمع البيع والصرف في دينار واحد وهو الحادي عشر وذلك جائز ثم قال ومن المدونة
قال ابن القاسم وان ترك دنانير ودراهم وعروضا فصالحها الولد على دنانير من ماله فان كانت الدراهم يسيرة حظها
منها اقل من صرف دينار جاز ان لم يكن في التركة دين وان كان حظها منها صرف دينار فاكثر لم يجز اهـ فقوله
اقل من صرف دينار جاز وجه جوازه ان احد الدنانير المصالح بها بعضه في مقابلة واجبها من الدراهم وهو صرف
وبعضه مع بقية الدنانير المصالح بها في مقابلة العرض وهو بيع فاجتمع البيع والصرف في دينار واحد وهو جائز وقوله
وان كان حظها منها صرف دينار فاكثر لم يجز وجه منعه انه اذا كان حظها من الدراهم صرف دينار فقط كان دينار صرفا
بواجبها من الدراهم وما بقي من الدنانير في مقابلة العروض وهو بيع فلم يجتمعا في دينار واحد وكذلك اذا كان واجبها
من الدراهم صرف دينار ونصف مثلا فان النصف الباقي من الدنانير وما بقي من الدنانير في مقابلة العروض فلم يجتمعا في دينار
واحد وكذلك اذا كان واجبها صرف دينارين فاكثر ثم قال من المدونة واذا كان في التركة دين من دنانير او دراهم لم يجز
الصلح على دنانير او دراهم نقدا من عند الولد وان كان الدين حيوانا او عروضا من بيع او قرض او طعاما من قرض لا من سلم
فصالحها الولد من ذلك على دنانير او دراهم عجلها لها من عنده فذلك جائز اذا كان الغرماء حضورا مقرين ووصف
ذلك كله اهـ فقوله لم يجز الصلح على دنانير وجه منعه انه دنانير نقدا عن مثلها الى اجل او دراهم نقدا بدراهم الى اجل وقوله
وان كان الدين حيوانا الى قوله فذلك جائز وجه جوازه انه اشترى دينا معروفا وطعاما في ذمة المدين بدنانير او د
راهم معجلة فذلك لا غرر فيه وان كان الطعام من بيع فلا يجوز بيعه قبل قبضه فلذلك قال من قرض لا من سلم ولابد
في شرطه جواز حضور الغرماء واقرارهم ووصف المبيع على قاعدة بيع الدين والله اعلم

وان يكن ما الصلح فيه يطلب ... فلم يجز الا مع قبض يجب

يعني ان من ادعى على غيره انه غصبه او سرق له ثوبا او عبدا او دابة او غير ذلك وفات ذلك بيد الغاصب او السارق
بموت او تغير يوجب عليه القيمة فانه لا يجوز ان يصالح عنه الا بمعجل لانه بنفس الفوات وجبت القيمة فلا تنفسخ
في مؤخر ومفهومه انه اذا كان قائما لم يفت فانه يجوز الصلح بمعجل ومؤجل لانه كالبيع وهو يجوز بالمؤجل والمعجل
قال في المجموعة اذا ادعى رجل على رجل انه غصبه عبدا او ثوبا او ما اشبه ذلك والعبد او الثوب فائت فان الصلح لم يجز
الا بما يتعجل قبضه لان ما يصالح عن ذلك قيمة الشيء المغصوب دراهم ومؤخره فيجوز ذلك ولا يصالح عن ذلك بدنانير مؤجلة
لان الاشياء المستهلكة انما تقوم بالورق ولا يجوز الصلح فيما فات منها حتى تعرف قيمة الشيء المغصوب

فيجوز ان يصالحه بدنانير او دراهم او عرض
حالّ غير صنفه ومؤخره الى [illegible] وان يتعجله
وهو كالبيع سواء وان كان المدعى فيه
فائتا لم يجز الصلح

بلغ تصحيحا

الغايب فيجوز إذا كان فيما وإن لم تعرف قيمته إذا طلب القطع في شيء فات من ابنه او غرض بيع الشيء بمثله او بقيمته الجائز في البلد الذي يطلب فيه القطع فانه لا يجوز الا مع القبض للشيء الذي وقع به القطع لانه يدخله الدين بالدين قاله من الشارح

• وجاز ان يُحَلَّلَ فيما ادُّعي • ولو بغير بينة للمدعي •

يعني انه يجوز التحلل من الدعوى التي لم تقم فيها بينة للمدعي هذا في الدعوى المجهولة لهما معا واحرى المعلومة لهما واما المعلومة لواحد المجهولة للآخر فلا يجوز الصلح فيها وبقي هذا القيد على الناظم ومعنى التحلل انه يطلب منه ان يحلله في هذ[ا] قال في كتاب الشفعة من المعيار ان صالح رجل رجلا في دعوى له عليه دراهم لم يسمها فان عرفاه جميعا او جهلاه جميعا فذلك جائز ولا يعرف احدهما وجهله الاخر لم يجز الصلح كالبيع عند مالك وفي المغرب قلت فمن كان له على رجل دراهم ثم نسياها جميعا عددها لجهلا يصطلحان قال يصطلحان على ما شاء من ذهب او ورق او عرض وحلل كل واحد منهما صاحبه ولا يبرئه بما صالحه عليه وقال بعض المتاخرين يجوز التحلل من الدعوى المجهولة على ما نص اهل الوثائق

• والصلح في الكالي جنسا حلا • بالعرض وبالعين ان وقع حالا •

يعني انه يجوز للمرأة ان تصالح عن كالي الصداق الذي في ذمة زوجها اذا حل اجله وكذا ان حل بعضه جاز الصلح عن الحال البعض قبل دنانير فاعطاها عليه دراهم او دراهم ان كان عليه دنانير اما ان لم يحل اجله فلا يجوز الصلح المذكور قال بعض المتاخرين وصلح الرجل زوجته عن كاليها اذا كان دراهم بدنانير او بالعكس جائز اذا كان حالا او كان كمن ادراه ما ان كان مؤخرا فلا يجوز ذلك وكذا ان كان هو يدفع النفقة فيها ولا وقت بعد حلوله لانه صرف مناجزة بمعنى الذي قد تم فجوز ذلك على قول اصبغ

باب النكاح وما يتعلق به

حد ابن عرفة رحمه الله قوله النكاح عقد على مجرد متعة التلذذ بآدمية غير موجب قيمتها ببينة قبله غير عالم عاقدها حرمتها ان حرمها الكتاب على المشهور او الاجماع على الاخر قال ش في الحدود الاصطلاحي قوله عقد عقد جنس للعقد لان النكاح به اي ايجاب وقبول من جانبين والعقد فيه نوع العاقد على نفسه او امر ذا من ادوات العقد في اللغة الربط ومنه عقد الحبل ثم يستعار للمعاني في جعل وقوله على مجرد هو المعقود عليه وهو اسم المفعول من جرد وهو صفة لاضافة للمتعة اي المتعة المجردة بمعنى النظر المقصود من غير اضافة شيء اليه واحترز به من العقد على المنافع وهو لا كان او الكراء او على الذوات وهو البيع والمتعة معلومة فتشمل التلذذ ولذا هي ما بها وهي التلذذ والمتعة اعم من التلذذ لان التمتع يكون محسوسا ومعنويا كتمتع الجاه والولاية وتمتع الركوب والماكل والمشروبات والتلذذ يكون في الامور الحسية ثم اخرج الامور المعنوية بقوله التلذذ ثم اخرج من الحسية التلذذ بالطعام والشراب بقوله بآدمية وزعم بعض المشايخ انه اخرج به العقد على الجنية وفيه عندي بعد وقوله غير موجب قيمتها حالا من التلذذ اخرج به تحليل الامة اذا وقع فانه يصدق عليه انه عقد على مجرد التلذذ بآدمية ببينة لانه يوجب ذلك التلذذ قيمة الآدمية والقيمة في المحللة تجب بالتلذذ وقيل بالقيمة على المحللة والكلام في متعة التلذذ يوجب ادخال نكاح الخصي والمجبوب وهو كذلك قوله ببينة حال من التلذذ معناه في حال كون التلذذ يكون ببينة قبل وجوده اخرج به صور الزنى ثم كتبت عليه شيخنا سيدي ابو محمد عبد الواحد بن عاشر رحمه الله اعني قول الرصاع ببينة حال من التلذذ ما نصه هذا الكلام غير واضح فان المقتضي للبينة هو العقد لا التلذذ ثم قال الرصاع قوله غير عالم يحتمل ان يكون حالا من المتعة وهو المعقود عليه فكأنه قال عقد على المتعة بآدمية في حال كون المتعة غير عالم عاقدها حرمتها فهي حال جرت على غير من هي له وتحتمل غير الرفع على الصفة وهو الذي ينطق به كثير من الشيوخ واخرج بذلك صورة العقد على آدمية بالقيود المذكورة والعاقد عالم بتحريم المتعة بتلك الآدمية كالعقد على الاخت

والمتعة

والعمة وغير ذلك مما هو من المحرمات في كتاب الله فان ذلك ليس بنكاح بل حكمه حكم الزنى والسفاح فلا يلحق فيه الولد
ولا يجر ابيه الحد لقوة الدليل على التحريم هذا على القول المشهور في ان ذلك مقصور على ما حرمنا المتعة فيه دكتاب
من الله تعالى ولذلك قال ان حرمها الكتاب على المشهور ثم اشار الى القول الآخر ان ذلك لا يختص فيه على تحريم الكتاب
بل ذلك عام فيها وقع تحريمه بالكتاب او بغيره من سواهم واشمل مما حرمه الكتاب ومما ورد في كتاب الله تعالى
ولذلك قال او بالاجماع على القول الآخر وهو معطوف على الكتاب اي او ما حرمه الاجماع على القول الآخر وهما الخلافة التي
في فهم رسمه مثال لمن يعلمان مشهوران في المذهب تنوعليها مسائل في النكاح والزنى كما هو مقرر في محله ولنذكر
ما اشرت الخلافة التي فهم رسمه مثال ذلك اذا اجمع بين المراة وعمتها او نكح نكاح متعة على ما ينبني بيد ذلك مما يصدق
عليه انه نكاح يثبت فيه لوازم النكاح اولا يصدق عليه ذلك ويكون حكمه حكم الزنى فولان المشهور ان حكمه
حكم الزنى فالاول يقول بعدمه والحاق الولد به والثاني عكسه فالاول اي المحرمات بالكتاب فقط وما
حرم بالسنة لا يكون حكمه حكم الزنا والثاني اي ما يعم ذلك فاذا علم هذا اوجب ان يقول الشيخ او الاجماع
بزيادة واو ومعنى اولان الاول لا يقول بالثاني والثاني يقول بالاول وزيد عليه وذلك انما يكون مع الواو

وباعتبار الناكح النكاح ○ واجب او مندوب او مباح ○

يعني ان حكم النكاح يختلف باختلاف الناكح فتعرض له احكام الشرع بعة الخمسة الا ان الناظم لم يذكر المكروه والحرام
قال في التوضيح وحكم النكاح الندب من حيث الجملة وقد يجب على من لا ينكف عن الزنى الا به ويكره في حق من لا يشتهيه
وينقطع به عن عبادته وفي المقنع على ابي بطال يكره لمن لا يحتاج المعول ويحرم له ولا صلاحه ابن بشير ويحرم على من لا يخاف العنت
وكان يضر بالمرأة لعدم قدرته على الوطء او على النفقة او يتكسب من موضع لا يحل انتهى ويباح لمن لا يتبين والمرب لا يرى النساء
وانما الحيوان المراة منها ويتوافل بالرجل في هذه الاقسام والنكاح في اللغة التداخل يقال تناكحت الاشجار اذا دخل بعضها
في بعض وتكح المطر الارض ويطلق في الشرع على العقد كقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء وعلى الوطء كقوله تعالى
حتى تنكح زوجا غيره والكثير استعماله في العقد فلا خلاف انه حقيقة في الوطء واختلف في اطلاقه على العقد فقيل انه على الحقيقة
وقيل انه على المجاز وهو الاصح لان المجاز خير من الاشتراك ثم قال ابن عبد السلام والاقرب انه حقيقة لغة في الوطء مجاز
في العقد وفي الشرع على العكس انتهى من التوضيح باختصار وتقدم في نواحيه حسبما انتظاه المقام ابن سلمون ويستحب الخطبة
يوم الجمعة بعد العصر ويستحب العقد في شوال والبناء فيه لان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة في شوال وبنى
بها في شوال العام وفي اخر السفر الاول من المعيار في الفصل الذي عقده لتعداد البدع المستحسنة وغيرها ما نصه ومنها كراهة
الجهال ومن لا يعتد به عقد البيوع وعقد النكاح في شهر المحرم والدخول فيه قال صاحب المفهم بل ينبغي ان يتيمن بالعقد والدخول
فيه تمسكا بما عظم الله تعالى ورسوله من حرمته وردعا للجهال عن جهالاتهم انتهى

والمهر والصيغة والزوجان ○ ثم الولي جملة الاركان ○

يعني ان اركان النكاح خمسة المهر وهو الصداق والصيغة الدالة على الماهية والزوج والزوجة والولي ونحوه قال ابن الحاجب
اركانه الصيغة والولي والزوج والزوجة والصداق ثم والتحقيق ما قاله الامام الحطاب الظاهر ان الزوج والزوجة ركنان والولي
والصيغة شرطان واما الشهود والصداق فلا ينبغي ان يعدا في الاركان ولا في الشروط لوجود النكاح الشرعي بدونهما غاية الامر
انه يفسد في صحة النكاح ان لا يشترط فيه سقوط الصداق ويشترط في جواز الدخول الاشهاد فتامله وقد تقدم ان الاشهاد
في العقد مستحب واما الصداق فقال الشيخ يوسف بن عمر في قول الرسالة وصداق هذا شرط كما في العقد لانه لو سكت عنه لم يكن

في المفوض فيجب لها إذا ثبت هذا الاسقاط فسد النكاح ويفسخ قبل الدخول وبعده وعلى هذا ذكر الخلاف أول من نكاح التفويض

وفي الدخول الحتم في الإشهاد ، وهو مكمل في الانعقاد

يعني أن الإشهاد في النكاح شرط صحة في الدخول وتركه كمال في العقد فيصح النكاح ويعقد بدون الإشهاد بل يحصول الإيجاب والقبول من الولي والزوج ويجوز كونه جميعا منعقدا ويستحب الإشهاد عند العقد فإن مات أحدهما قبل الإشهاد عند العقد فلا بأس والكل لا يدخل إلا بعد الإشهاد فإن دخل بها قبل الإشهاد فسخ النكاح بطلقة بائنة وإن علم الزوجين أن كان النكاح فاشيا ولو علما بوجوب الإشهاد وإن لم يكن فاشيا حدا وإن جهلا وجوب الإشهاد وإذا فسخ لدخوله قبل الإشهاد فتستبرئ بثلاث حيض ويكمل المهر حيث ابتنى بها، قال في المفيد قال سحنون قلت لابن القاسم أرأيت الرجل يعقد نكاح ابنته البكر ولا يحضر شهود الذكور بين العقد صحيحة قال نعم ويشهدان فيما يستقبلان وهذا إذا لم يكن دخولا به وفي الواضحة قال مالك ومن نكح ولم يشهد لم يجز إلا لأن يبني حتى يشهد، قال الشارح ابن الناظم في مذهب الإشهاد إنه شرط في الدخول ولا يجب من الشهرة إلا بما هي خاصة النكاح في نظر الدليل وشروط الناظم في تحصيل هذا الشرط أنه شرط في الدخول حتى كأنه نص في المذهب وعلى هذا ابن الناظم مع وجود الشهرة ما لم تعم به البلوى فيعتمد من ذلك نوازل الشيخ وفي كلام المغربي ما يشير إلى معنى أن الفرق بين النكاح إنما هو الشهرة وبذلك قال ابن شاس في جواهره وقد كان الحكمة اشتراط بالإسهار في جواب الإشهاد ابن سعيد بن عبد الله من هذا المعنى الصحيح لا الشهادة في النكاح أو في المراجعة من الحكم تامة فقد ذكر أهل المذهب أن الإشهاد في النكاح وشهرته مع علم الزوجين والولي بعد ذلك يجب وإن لم يحصل شهادة وهذا كانت الحكمة كثير من السلف وهذا المعنى قد حكى من ابن القاسم باختصار وقد نشأ بسبب هذا الحمل المسألة الكثيرة الوقوع في كل بلد وكل موضع وقد سئل عنها جماعة من العلماء وأجابوا عنها بأجوبة مختلفة ومن جملتهم الأخ الفقهاء وقضاة العدول الفقيه النوازلي أبو سالم سيدي إبراهيم بن عبد الرحمن الجلالي فاعتنى بالمسألة وجمع ما اشتمل عليها وألف في ذلك تأليفا سماه المعضلة الأملسية في نكتة الغي الفاسية لأن السؤال ورد من بلد غير بين والأملس التمر الذي لا علم به ولفظ السؤال فسألت عن عوائد جرت ببلدة غير بين وما أحدثها وهي أن يتوجه الرجل أو المرأة من يخطب امرأة لنفسه أو لولده من المرأة أو وليها الخاطب رجلا أو امرأة فيجاب بالقبول وقد يبادرون العقد الذي هو في ليلة البناء ثم يبعث للمرأة أو وليها حناء وهو أمر تتقرب بها وهو أول في العوائد وقد يولولوا النساء عند الخطبة ويسمع الجيران أن فلانا تزوج فلانة ويشتهر ذلك عندهم ثم يحل البناء والعقد تنازع ويتأخر بينهم أو موت أحد الزوجين فهل تثبت الزوجية بتلك العادة ويحكم بمقتضاها المنكر ويترتب عليها أحكامها من الإرث وتحريم منكوحات الآباء وحلائل الأبناء وينزل ذلك كله منزلة نكاح العقد بين أو لا بسوا أن ذلك بيانا شافيا ولكم الأجر والثواب ثم قال بعد أصل السؤال زيادة على ما ذكر أنه إذا أحضر الإيجاب مع ولي الزوجة يتوافد أهل الزوج والزوجة يوم ووقت يجتمعون فيه ويسمونه كمال الخطبة وبأتي أهل الزوج بمسمى لهم من قاعة من الشرف ويعينهم من كان لها أو جاهة ويجتمعون في المسجد ويسمع الحاضرون من ولي الزوجة الصلح وبينة لفلان ويتعهد من ولي الزوج أو من ناب عنه القبول ويعينون الصداق إما جهارا أو إما في أطلاء الزوجية ويقرؤون الفاتحة وينصرفون ولا يحضر الزوج هناك ولا ينص عليه ثم يقع موت أحد الزوجين أو بدو فيمتنع الزوج أو ورثته لأنه لم يحضر ويدعي أنه لم يوافق فأجاب سيدي إبراهيم المذكور بما نصه باختصار مما أمكن اختصاره رد ذلك أن العادة المذكورة إن كانت جارية عندهم مجرى العقد المصطلح عليه عند أهل التوثيق بحيث يستغنى بذلك الأمر عن إرسال الحناء وغيرها

كانشاء النكاح وجرت العادة عندهم بذلك ثم تعذرت وأن الاشهاد الواقع عندهم ليلة الدخول انما هو لأن
تخلص من النزاع في قدر المهر أو أجله وحلوله وبيان ما قبض من المهر وما لم يقبض وأنه فعل القابل فيبقى أعدوه
العقد الشرعي في ليلة البناء أن ذلك العقد انما هو للتخلص المذكور فهذا لا إشكال فيه عند القائل بأن
تلك العادة تحكم وإلا فالمتعاقدان بهما وأما إن كانت العادة المذكورة إنما هي عندهم توطيات العقد
الشرعية التي يعقدون إياها ليلة البناء وأنهم لا يلتزمون فيما يقع من الأحوال المذكورة وأن جميع ذلك
أمارات على ميل كل من المتعاقدين إلى الآخر وأن يتجنب ذلك لا يقع بينهم إلا عند الاشهاد الذي يقع ليلة الدخول
وعلى هذه الحالة تعذرت عادتهم بين فيها الخاص والعام فهذا أيضا لا إشكال في عدم اللزوم بذلك وأن تلك الفواتح
والأوطاف إنما هي أمارات على العقد المتبوع ولا أمارة على الشيء ليس بعقد لذلك الشيء فهذا وإن كانت العادة هكذا
فلا يمكن أن يختلف في عدم اللزوم بتلك العوائد وعدم ترتب الآثار عليها وأما إن جهلت عادة البلد بحيث أن
تلك الأمور تقع عندهم كما وصف وأن يتساوى عادتهم هل مرادهم العقد المتبوع اللازم أو الوعد والامارة ولما لا
يدرى وإنما يقع ليلة البناء لم يدر ما يشبه من عادتهم فهذا هو محل الاشكال على ما يحمل هل على الابتداء أو الخلو وليعلم
هذا القسم هو محل الخلاف كما يأتي ثم قال إنها تتنزل منزلة العقد المتبوع بقول أن الأركان المذكورة في النكاح حاصلة
حاصلة في الواقع بينهم بالمعنى وأن ذلك أقوى في الدلالة على الايجاب والقبول لكون الدلالة الفعلية أقوى من الدلالة
القولية ومن يقول أن الاشهاد على الصفة المذكورة منعقد به لا يقوم مقامه ما يقوم مقامه ويدل على معناه دلالة قوية
ولا يرى تلك الصفة المعهودة علامة بقول الأوطاف المذكورة بغير العقد فلا يترتب عليها حكم وعلى هذا يتنزل
اختلاف فتاوى الشيوخ فيما مضى جماعة بلزوم النكاح منهم الفقيه الشريف المزدغي قال في المعيار وسئل
عن يتيمة عقد لها أخوها النكاح بغير ولاية فيها الدخيم أن الناس هدوا وطلبوا لهم الطعام والكراء الطعاما
في الوقت وقد مضى الولي وذلك منذ عامين ولم يتعرض البنت المذكورة انكارا ولا قبولا إلى الآن وقبله يبين أن
ذلك وكانت لم تأت من قبل لها زوجها الذي أراد تزويجها وبعدما ظفت أرسلت إليك الحناء والطحونة والفاكهة من الحا
جوز من الأبعاد على عادة الناس حين يتزوجون ويكون ذلك في الاملاك فهل إذا ثبتت هذا يتم عليها أنها
ذاتت تعلم أن الحناء من عنده وكذا الفاكهة يكون سكوتها رضى منها بالزوج أو لا حتى يسمع منها الاشهاد
بالوكالة والرضى بالمهر ونحوه وكالة بينوا لنا ذلك كله شاهدا منكم ومجزيين ماجورين فأجاب
الجواب والله الهادي إلى الحق والموفق للصواب عما ذكرت أعلاه أن البنت المذكورة إن أكلت من تلك الفاكهة
وغسلت بذلك الطحون أو اصبغت بتلك الحناء وعلمت طول المدة المذكورة فذلك كله يدل على قبول النكاح
مع أن تفنيه النساء لها مع سكوتها وتسميتها بامرأة فلان ولم تنكر ذلك في ذلك كله فهو مما ذكر زوجته والله
الموفق للصواب وكتب محمد بن أحمد الحسني لطف الله به وأفتى جماعة بعدم اللزوم منهم الإمام أبو العباس أحمد
القباب قال في المعيار وسئل أبو العباس سيدي أحمد القباب رحمه الله عن رجل خطب بنتا يتيمة من أخيها وانعقدوا على
التزويج بعدد معلوم وبولية معينة وحضر المجلس وأهدوا وأكلوا الطعام والحلواء دون أن يقع بينهم إشهاد
وأعطاها أيضا الصفة والقشابة وأرسلها وحمل عليها طعاما أيضا ومشى الرجل مع البرطان في عيد السبع للعقد و
في الأيام الماضية وقعد يقع فيقضي عليه وقيل إنه أعيم وقال إن أهل البنت يبرون ويجعل الحكم فما الحكم
به لك جواب الشهم فهل يجب العقد عليها بغير أو لا فأجاب بعد الصدر تأملت ما كتبتم والذي يكون عليه العمل

العقد

في المسألة أن النكاح يفسخ وبهذا جرت عادة المفتين في هذه المسألة وانه اذا لم يقع اشهاد فلا نكاح بوجه
ولا توارث ولا عدة وذلك كله انما هو فرع على الاشهاد فاذا لم يكن اشهاد فلا نكاح وقد كان شيخنا سيدي ابراهيم
ابن فتوح يستشكل هذه المسألة ولا سيما اذا علم التراضي فيها ثم رأيت المسألة بعينها منصوصة في المسألة من النظائر
ورحمة الله في كلام الامام ابي الفضل ... رحمه الله قوله رحمه الله وبهذا جرت عادة المفتين في
المسألة هو كذلك كما تقدم عن ابن سراج والمتيطي واما قوله اذا لم يقع اشهاد فلا نكاح فلينظر مع قولهم
ان الاشهاد مستحب عند العقد واجب عند الدخول فقط والمفتون بما ذكر لم يعللوه لكونه بلا اشهاد وانما عللوه
بفقد الصيغة فتأمله لما فيه والله اعلم ... من البيت ... ما امكن ... في هذا المحل ومن اراد تتبع المسألة
وامر بتمامها وما قيل فيها فليراجع التأليف المذكور المسمى بمسألة الشبهة لا ملبسة في الانكحة المنعقدة على عادة الغربية
لسيدي ابراهيم الجلالي رحمه الله ونفعنا به وهو تأليف عجيب في نحو عشرين ورقة في القالب الكبير قال مقيده ... تتميم
للفائدة وقد سئل شيخنا الامام العالم الحافظ ابو العباس سيدي احمد المقري التلمساني ثم الفاسي عن عادة البلد في
الشوار ... الزوج فعل عادة اهله من تخفيف بربيه ... العيد فبعث الزوج لمنشئها ولا على ما على البناء والعرس ...
هذه الصفة فاجاب بما نصه ان هذه النازلة اختلف فيها ... والذي افتى به الشيخ
المذهب ان مثل هذا النكاح صحيح واحكامه ثابتة والذي افتى به الشيخ ... انه لا بد من الاشهاد ولا يكفي عنه الهدية والحناء
والنفقة ونحوها قولا انه الذي افتى به لا يباح وان استشكله ... ابن فتوح ... ان مثل ذلك يكفي في انعقاد النكاح
والله اعلم وكتب احمد المقري ... من الكلام ما افتى به الشيخ من ... النكاح وثبت احكامه وهو الموافق لقولهم من زوج ابنته البالغ
او ابنته ... فقد نقل ... عن صاحب النتف والجمهور انه ان طال سكوتها بعد علمها ... وزاد الجمهور وقبل التهنئة
على جري العادة لزمه النكاح قال الجمهور وبعض ... العراق ... انها غير زوجته قال صاحب النتف
وهي هذه على بعض شيوخنا ... وهي في هذه النازلة ... ذلك ...

والصيغة النطق بما كأنكحا • من مقتض تأبيدا مستوضحا •

لما ذكر الاركان جملة واتى بها ما هو شرط في الدخول اتى بهذا البيت رجع الى الكلام على تلك الاركان تفصيلا وابتدأ بالصيغة
التي هي احد الاركان الخمس هو التلفظ بانكحت وزوجت ونحو ما مما يقتضي تمليك عصمة وليس على التأبيد لانها وادخل
الكاف على انكحت ... فهم منه انه لا يشترط صيغة مخصوصة قال القاضي عبد الوهاب ينعقد بكل لفظ دال على التمليك
ابدا كالبيع وقال ابن الحاجب الصيغة من الولي لفظ يدل على التأبيد مدة الحياة كانكحت وزوجت وملكت وبعت وكذلك
وهبت بتسمية الصداق وفي ابن ... وما يدل على القبول وقال ... في كليات الفقهية كل عقد جاء العقد في انعقاده ما يدل على
معناه لا صيغة مخصوصة ويقطع في الخيار ... يقع النكول قال الشارح لم تزل الفتيا صادرة من شيخنا ابي القاسم ابن سراج
ابقى الله بركته بعدم التوارث ... في الانكحة المنعقدة في الجهة التي فيها ... الغنا ولا انكحة
للدخول ويقدمون فيها ... او ... ويسمونه ... بعدم الميراث فيما بلدت ... منه الصيغة
وما زال ... ذلك بالبحث ... المغول ... وقول سيدي ...
او ... ان ذلك لا نحكم ... الصيغة ... وربع دينار اقل المصدق • وليس للاكثر حد ما ارتقي •

• او ما ... او ... ثلاثة ... له بتقاوم • ... •
• ... واذا الا ... •

والمتعة ... فمن ... فادامهم •
والمتعة ... عشرة ... فلا ...

وبعضه

تكلم في الابيات على بعض ما يتعلق بالصداق من اركان النكاح المذكورة وقد اشتملت على مسئلتين الاولى بيان قدر الصداق كما هو
بالتحديد قلة وانتهاء الى الدنانير والدراهم والعروض فاخبر ان اقله ربع دينار شرعي من الذهب او ثلاثة دراهم شرعية ايضا
من الفضة او ما يساوي ربع دينار [illegible] او يساوي ثلاثة دراهم [illegible] العروض وانما اكتفى بالاقل لقوله تعالى وآتيتم احداهن
قنطارا وقد اشار له بالبيت الاول [illegible] الثانية [illegible] ثلاثة دراهم شرعية من الدراهم الكبار [illegible] في البلاد الا [illegible]
[illegible] العشر [illegible] او نحوها قدر الثلاثة دراهم الشرعية ومع ذلك فينبغي الاحتياط بزيادة خمسة دراهم على العشرين
ليتحقق [illegible] قدر الثلاثة دراهم [illegible] العشر من نقص او غش فينقص الصداق عن اقله شرعا [illegible] ذلك الخوف
[illegible] بزيادة فقوله او ما به قوم اي [illegible] ربع دينار [illegible] عطف على ربع وقوله او دراهم عطف [illegible] او ما وثلاثة نعت لدراهم وقيم
[illegible] الثلاثة [illegible] ربع دينار [illegible] تعادله وتساويه وكونها اقل الصداق [illegible] قدرها الثلاثة دراهم
[illegible] الاشارة [illegible] للصداق الذي تملكه المراة [illegible] عليه [illegible] يتعلق بالاحتياط [illegible]
[illegible] بزيادة خمسة على العشرين [illegible] يتعلق بنشاط [illegible] بقدرها الثلاثة [illegible] بنشاط [illegible] والعشرين
قال في المدونة من كتاب [illegible] واقل الصداق [illegible] ربع دينار [illegible] ثلاثة دراهم ومن تزوج على اقل فيمته
ثلاثة دراهم [illegible] قلت [illegible] قيمته اقل من ثلاثة دراهم او تزوج بدرهمين [illegible]
[illegible] ربع دينار [illegible] النكاح [illegible] للزوج اكمل لها ربع دينار [illegible] فسخ النكاح
[illegible] ربع دينار [illegible] الصداق [illegible] اقل ما تقطع فيه اليد
في السرقة [illegible] ربع دينار او ثلاثة دراهم او ما قيمته [illegible] قال الشارح
[illegible] ربع دينار [illegible] ربع دينار [illegible] الثلاثة دراهم [illegible]
قال الشارح [illegible] الدراهم [illegible] ما اجاب [illegible] وقال
[illegible] ستة دراهم [illegible] ثلاثة اعشار [illegible] ستة [illegible] ثلاثة اعشار
[illegible] ثمانية [illegible] تسعة اعشار [illegible] الدراهم [illegible] تقريب

ومنه ما يسمى او ما يفوض فيه وختم البيت بقول جرى

ينقسم النكاح [illegible] على [illegible] نكاح تسمية [illegible] يسمى الصداق في العقد كما يسمى [illegible] في البيع [illegible]
[illegible] ما لا يجوز [illegible] التفويض [illegible] ما عقد دون تسمية [illegible]
[illegible] الحكم [illegible] نكاح [illegible] قال الرجراجي [illegible] العقد [illegible] تسميته
[illegible] التفويض [illegible] التسمية [illegible] الرسالة [illegible] نكاح التفويض جائز
[illegible] الصداق [illegible] بالدخول [illegible] للدخول
[illegible] الرسالة [illegible] حتى يفرض لها صداق مثلها [illegible] الابل او من البقر او من الغنم
كان وسطا من الاسنان وكذلك [illegible] على عبد [illegible] عينه [illegible] وسط [illegible] وهو قول مالك
قال [illegible] العلانية [illegible] غير [illegible] كانوا [illegible] عليهم [illegible]
ايضا قلت [illegible] ولم يفرض لها صداقا [illegible] قال نعم [illegible] قول مالك [illegible] لها صداق مثلها [illegible] دخل
بها [illegible] قبل ان [illegible] صداق [illegible] لها المتعة وان مات قبل ان [illegible] فلا متعة لها ولا صداق
ولها الميراث [illegible] قلت [illegible] التفويض [illegible] مالك [illegible] ان يقول الرجل قد انكحتك ولم يسموا الصداق قلت

وان [illegible]

[illegible]

[illegible] ثلاثة دراهم [illegible]
[illegible] على [illegible]
[illegible]
على تقويم العروض بربع دينار
[illegible]

[illegible]

عليه

ثم مات أي الزوج أو الزوجة ولم يفرض لها وقال لا أفرض إلا بعد البناء فقال مالك لا شيء لها إن لم يفرض لها صداق مثلها إلا أن ترضى منه بدون ذلك فإن لم ترض إلا بصداق مثلها لزمه ذلك إن أراد إمساكها [illegible] وإن لم يرد إمساكها فارقها ولا شيء عليه فرض لها صداق مثلها لزمها وإن فرض لها أقل فهي مخيرة وقد خفي هذا الشيخ خليل رحمه الله في قوله ما تقدم فيما بالعقد ومهر المثل [illegible] وقد وافق شيخه ابن الحاجب والمتيطي وغيرهما [illegible] الرجل فعليه [illegible] وأجنبي [illegible] سواء

وكل ما يصح ملكا يمهر ۝ إلا إذا ما كان فيه غرر

يعني أن كل ما يصح ملكه وبيعه يصح أن يكون مهرا إلا إذا كان فيه غرر كالبعير الشارد والثمرة قبل بدو صلاحها ونحو ذلك مما لا يجوز بيعه فكذلك لا يجوز كونه صداقا وقد يفهم من اشتراطه ما فيه غرر أن ما شاركه في كونه لا يجوز كونه صداقا وإن لم يكن فيه غرر كالخمر وأم الولد والزيت النجس وجلد الميتة ونحو ذلك قال في المنهج السالك لا يجوز أن يكون صداقا إلا ما يجوز ملكه وبيعه وقول ابن عرفة وشرطه كونه منتفعا به للزوجة متمولا وفهم كونه منتفعا به متمولا من تحديد ابن الحاجب كما تقدم فإنه ينتفع به متمول ولا يوجد كونه متمولا من قوله وكل ما يصح ملكا لأن الملك أعم فقد يكون مالا وغير مال كعصمة الزوجة فإنه مملوك للزوج وليست مالا

والمهر والصداق ما قد أصدقا ۝ وفي الكتاب بالمجاز أطلقا

يعني أن العوض الذي يعطيه الزوج للزوجة ويصرفها إياه يسمى في العرف مهرا ويسمى صداقا وأما إطلاق الصداق على الكتب أي المكتوب الذي فيه الشهادة على النكاح فإنما هو على طريق المجاز لا الحقيقة قال الله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة قال ابن سلمون والصداق ما يبذله الزوج للزوجة في عقد النكاح وهو المهر أيضا وقد يسمى بعض الكتاب المكتوب الذي توقع فيه الشهادة في النكاح صداقا وذلك تجوز وإنما يسمى ذلك كتاب الصداق أو كتاب النكاح والصداق هو المبذول اهـ تنبيه الناظم رحمه الله ذكر المسائل من اللغة لأن الأحكام التي قصدت في النظم إنما ذكرها لتنبئ كثيرا منهم أهل التوثيق

ويكره النكاح بالمؤجل ۝ إلا إذا كان مع معجل

يعني أنه يكره النكاح إن كان على صداق مؤجل أي كله بدليل قوله إلا إذا كان مع معجل أي إلا إذا كان المؤجل مع معجل بأن دخلا على أن بعضه معجل وبعضه مؤجل فلا كراهة وهو قول ابن القاسم وقال ابن بكير كرهه ابن الحاجب وكره مالك أن يكون المهر مؤجلا كله لئلا يتذرع الناس إلى النكاح بغير صداق فيما يعقدونه إلا أن يقدم منه شيئا قبل البناء ويكون منه مؤخرا إلى أجل معلوم وفي المدونة قال سحنون قلت لابن القاسم أرأيت إن تزوج امرأة بدنانير مسماة نقدا وبدنانير إلى سنة فقال قال مالك لا يعجبني هذا النكاح وليس هو نكاح من أدركت قال ابن القاسم وإن وقع النكاح هكذا أجزته وكذلك من تزوج إذا كان أنا بالمعجل أن يدخل عليه ويكون المؤجل إلى أجل معلوم اهـ [illegible]

وأمد الكوالئ المعينة ۝ ستة أشهر لعشرين سنة

بحسب المهور والمقدار ۝ ونسبة الأزواج والأقدار

يعني أنه يجوز في أجل الكالئ أي المؤخر من الصداق أن يكون من ستة أشهر من يوم العقد إلى عشرين سنة وذلك بحسب قلة المهر وكثرته وعلى ذلك نبه بقوله بحسب المهور والمقدار من حيث معنى يسير الزوجين وكبرهما وعلى ذلك نبه بقوله ونسبة الأزواج ولو فخالف من الزوجين والأقدار أي بحسب ضعة الأقدار وارتفاعها وعلى ذلك نبه بقوله والأقدار وفي الوثائق المجموعة قال محمد بن عبد الله قال ابن وهب رأى فيه بقيتي في الكالئ العشرين سنة فما دون ذلك وما زاد على العشرين فسخ فقال ابن القاسم وأنا معه على هذا فقال ابن وهب على رأيه ورجع ابن القاسم فقال لا أفسخه إلى الأربعين وإلى الخمسين وإلى السبعين ولا أفسخه فيما دون ذلك وما صنع في المتيطية يجوز العشر بما فوقه ومثله من قول ابن القاسم في الموازية وفي المتيطية وفي الأبهرية وتابعه إن كان الزوج صغيرا أو الزوجة صغيرة والبناء بنا في أجل الكوالئ إلى العشر من سنة ونحوها وفيها أيضا وأنما ذلك على ما تراضيا عليه الأزواج والزوجات وعلى الأقدار والحالات فصل في الأولياء وما يترتب

على الولاية

على الولاية قوله في الاولياء على حذف مضاف اي في احكام الاولياء يعني من تعيين من له الولاية ومن لا ولاية له ومن هو المقدم منهم ومن
له الجبر ومن لا جبر له ونحو ذلك شروط الولي والذي يترتب على الولاية كتوكيل المالكة والوصية ويعقد نكاح لقصها او محجوره ونحو المراد
بالولي اذا اطلق ولي المرأة وهو المقصود هنا وكذا ولي الزوج اذا كان صغيرا او محجورا كما ياتي والاولياء جمع ولي وهو كما قال ابن عرفة الولي
من له على المرأة ملك او ابوة او تعصيب او ايصاء او كفالة او سلطنة او ذو اسلام فقوله على المرأة يشمل الحرة والامة وقوله او تعصيب
كالاخ شقيقا او لاب وكذا العم وقوله او ايصاء اي من اسند اليه الايصاء اي كان له ان يوصي الى وصي وقوله او سلطنة يعني من تقرر
عليها حكم سلطان وهو القاضي وقوله او ذو اسلام فهو معطوف على قوله من له على المرأة وهو اعم الولايات ٥

٥ وعاقد يكون حرا ذكرا ٥ مكلفا والقرب فيه اعتبرا ٥

تقدم ان الولي احد اركان النكاح وذكر هنا ان الولي الذي يعقد النكاح على وليته يشترط فيه شروط وهي الحرية والذكورية والتكليف
ويندرج فيه العقل والبلوغ والقرب من المرأة المعقود عليها النكاح بحيث لا يكون ثم من هو اقرب يعقد نكاحها منه فلا يكون من انكاح
الولي الابعد مع وجود الاقرب منه وذلك لا يجوز وفيه تفصيل ياتي في التزويج للولي ثمانية شروط ستة متفق عليها واثنان مختلف
فيها والستة المتفق عليها ان يكون حرا بالغا عاقلا ذكرا مسلما اعني اذا كانت وليته مسلمة وان كانت غير مسلمة فلا يشترط
اسلامه لان الكافر يجوز ان يعقد نكاح وليته الكافرة والاثنان المختلف فيهما ان يكون رشيدا عدلا ونقل ابن الحاجب عليهما كليهما
قولان بلا نفي القول ومما فيه عقد حريته انتهى وقد زاد ابن الحاجب على الناظم كونه حلالا مسلما رشيدا عدلا وانفرد الناظم باشتراط
ويه من المرأة كما تقدم نقده وقال مقيده عفا الله عنه وقد كنت جمعت الشروط المذكورة في التوضيح في بيتين وهما ٥ شرط
الولي عقل ذكورة حلال ٥ ومسلم حر بلوغ والكمال ٥ في الرشد قيل ثم عدل التزكي ٥ وفيه خلف والاولى الاقتداء ٥ ثم ذيلت
بما اشتمل ابن الحاجب فقلت ٥ وكونه اقرب غير مفتقد ٥ بعقد مع وجود اقرب فقد ٥ وهذا الشرط مما يتعلق بقولهم
في حد الولي من له على المرأة تعصيب فرع اختلف في ولاية النكاح هل هي حق للمرأة فلا يعقد عليها الولي الا بتفويض منها كما على
ذلك ما عدا الاب وهو قول ابن القاسم او هي حق للولي فله العقد عليها من غير تفويض منها وهو لابن حبيب حكاهما في التوضيح
فرع قال في المغرب قلت له ارايت ان اختلف الاولياء في عقد النكاح فقال قال مالك ان كانوا في القعدد
سواء نظر السلطان في ذلك وان كان بعضهم اقعد من بعض فالاقعد اولى والسبق للمالك فابن فاب
٥ فالاخ فابنه بجر النسب ٥ فالاقرب يحوز التنسيب ٥ بعصب ابوة والتعصيب ٥
لما ذكر شروط الولي ذكر هنا ترتيبهم ان تعددوا واخبر ان المالك اي السيد مقدم على سائر الاولياء ثم يليه
الابن ثم ابنه وان بعد ثم الاب ثم الاخ ثم ابن الاخ ثم الجد ابو الاب وهذا قال بجر النسب واحترز به عن الجر للام فانه
لا ولاية له الا ان كان من العصبة ثم بعد الجد العم ثم ابنه وكذلك فان قال الاقرب بعد البنت ومن في درجة واحدة
كالاخوين والعمين وابنائهم يقدم الشقيق منهم على الذي للاب وهو قول الشيخ خليل وفيه ابن ماجة تنبيهان
الاول انما يقدم الابن على الاب اذا لم يكن الاب حجر عليها في حجره وفيه يجوز له ذلك قال فعلى هذا الاب مقدم على ابنها كما
ان الوصي مقدم على الابن الثاني نص على المولى من الاولياء المولى الاعلى اي المعتق بكسر التاء وفي كون الاسفل وليا
قولان وهو القائل بعدهم ثم بعد الكافل ثم القاضي ثم ولاية الاسلام فيتولى رجل من المسلمين عقد نكاحها وفي مسائل
المسائل تقييدات اذا تعدى على الولي فزوج المرأة غير من له تزويجها فاما ان يعدى عليه اجنبي او ولي ابعد منه والولي ابعد
تعدى اما مجبرا او غير مجبر انظر التوضيح وفي ولاية الكافل ووقع في الرزة ذلك وقلبه بان الهول وقد اطال الشارح
هنا في سوال سؤال نقل عنه ابي سعيد ابن وهو ان صبية زوجها خالها مع وجود غير شقيق لها وقيل ايضا
وانهم عند الصغر ولم يعقدوا وكذلك عقد والصبية دنية وبنى بها زوجها وافلا بما حوا بعقد النهي ثم لحقها

غيرابه مزاريح
اد ان ذو لابع في كاح بلطان
ونبلان ابنه ابه بيه بيه كسيرن
اخير يما لجد ويبنيها كذانه

أراد مراجعتها عند القاضي من ابن الملك مقبوض من المرأة الى صداق مثلها وانفى الطلاق الواقع ولم يعتبره فأجاب بان هذا النكاح عقد وتشاغله فيه وجوه ولي خاص فلان وابا عبد الرحمن ابن اليتيم اذ لم يتول العقد وانفرد من تزوجه وذكر ذلك ابن الحاج في نوازله في نكاح عقده الخال مع حضور ابن الشقيق ورضاه دون تقديم منه فقال اليسير حضور ابن عقد النكاح ورضاه بعقد الخال بنته حضوره كعقده اذا لم يتول العقد ولم يحضر انما يراد ان يتولى العقد او يقدم غيره كما لو ان تولى غيره بغير استخلاف منه فلا وان كان هو حاضرا فهو كعدمه ثم ذكر انها ان كانت قد بلغت وانه مشهور في المسألة ثلاثة اقوال في المذهب الخيار للولي في امضاء النكاح او فسخه بحسب ما يراه الولي الا ان يطول وتلد الاولاد فيمضي النكاح ما لم يعقد بالعقد فيفسخ وان اجازه الولي والثالث يمضي فوت ابدا وان تطاول وولدت الاولاد والمعرفة بين الدنية فيمضي وبين ذات القدر فاختار الشيخ ابو الحسن اللخمي انه نكاح يجب العقد بولاية عامة لا يتعلق به حق للولي واخر قال وقطع بوجه ذلك بمعرفته ملائم على المشهور مما قوله يمضي الدنية وغيرها قبل بعد ان ذلك في ذات المنصب من حق الولي لا من حق الله تعالى فان وضعت نفسها فيمن هو كفو مثلها مضى نكاحها وتقوى صحة النكاح في هذه النازلة بثلاثة اوجه احدها ان المرأة دنية والثاني ان الخال قد قيل فيه انه يقوم مقام اولياء النسب وكذلك ذكر الامام اهل ... وابن يحيى بن زيادة والثالث ان رضى الولي الاقرب وعلمه بما يسقط قيامه على الولي ولان له الخيار ولا يبقى له في النكاح مقال بعد ان علم ورضيه فلم يتكلم ذكره في الوثائق المجموعة وغيرها انظر ما وكل سالمه ونقل في اخره عن عبد الملك بن حبيب ان الخال الولي الاقرب ما لم يعلم ان غيره عقد على وليته فلم يتكلم ولم يتغير فان ذلك منه يحمل على الرضى والتسليم ثم هو خلاف ما تقدم عن ابن الحاج وفي مختصر الشيخ خليل وصح بها في دنية مع خاص لم يجبر ان لم يكن بعد جواز الاقدام عليه ابتداء وفهم بها في كلامه للولاية العامة

وللوصي العقد قبل الاولياء ۝ وقيل بعدهم ومالك اباه

وبعض اشياخ للوصي ۝ ان يسند العقد الى الولي

يعني ان وصي الاب اولى بالعقد على المحجورة من اوليائها وهو مقدم عليهم وقيل انهم مقدمون عليه قال الشارح وهو قول ابن الماجشون واستحسن بعضهم وهو ابن السليم للوصي ان يسند العقد للولي حتى يخرج من هذا الخلاف والى ذلك اشار الناظم الثالث فقال في الوثائق المجموعة اختلف اهل العلم في النكاح في الوصي من قبل الاب فقال مالك ان الوصي اولى منها مقام الاولياء وان زوجها احد الاولياء بغير اذن الوصي فسخه الوصي ما لم يطل وتلد الاولاد وقال ابن الماجشون الولي احق من الوصي وكان يحيى بن سعيد يرى على الوصي مشورة الولي ولذلك كان ابن السليم قاضي قرطبة يأمر بالخروج من الخلاف فيأمر الوصي ان يفوض الى الولي العقد ... اذن من الوصي للوصي وان نعده للثالث ورابع ولكن قال ... اذا بلغت المحجورة وامرأة لم يبلغ ولا بين وصيها الا الاب وصيها وقال ابن ... الوصي الا بالعقد قبل البلوغ ولا البالغ الا باذنها وطابق الوصي الذي لم يأمره الاب بالنكاح ... قبل البلوغ يمضها ... يجوز للوصي تزويجه ما امره به الاب فلذلك ... في عقد الايصال انه جعل النكاح الانثى قبل البلوغ وبعده جبرا من غير كشف ولا استئمار

والمرأة الوصي ليست تعقد ۝ الا بتقديم امرئ يعتمد

اذا كانت المرأة وصيا اي على انثى فلا يجوز لها ان تباشر عقد نكاحها لانه من شروط الولي المذكورة وانما تقدم رجلا يلي العقد على المحجورة المذكورة وذكر المسألة في بدء الولي التي من جهة المرأة ... على ان المراد هنا بالوصي الوصي على انثى واما الوصي على ذكر فيعقد له ... والكافر والمرأة ... وصيا وعقد على صبي ... المتيطي قلت لا يجوز للمرأة ان تعقد النكاح على ابنتها فقال ... لا تعقد المرأة النكاح على ابنتها ولا على ...

من الناس الا ان تكون وصيا فيجوز لها ان تستخلف من يزوجها وان استخلفت اجنبيا جاز وان كان اولياء
الابنة حضورا قال ابن يونس ولما كانت المراة لا تعقد على نفسها كان عقدها على امراة غيرها احرى الا يجوز
وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المراة المراة ولا امراة نفسها ويعني بالمراة الوصية المالكة التي بيدها
تزويج امتها او كافلة مخبر لتها والمعتقة يعني البنات فيعقد العبد الوصي على انثى فلا يعقد وليوكل
من يعقد على الانثى من الاولياء اذا عقد العبد نكاح ابنته الحرة او غيرها واجاز ذلك ولاتها او كان باذنهم
او عقد نكاح امته او امراة نكاح ابنتها او ابنة غيرها فلا يجوز ويفسخ قبل البناء وبعده وان اولدت الاولاد وطال
الزمان واجازه الاولياء او كان باذنهم كان الحكم خطب او لم يكن ويفسخ بطلقة ولها المسمى ان دخلت
وكذلك ان كانت المراة وصية على التي عقدت عليها او كان العبد وصيا قال مالك الا ان للمراة الوصية ان تولي
اجنبيا على العقد فيجوز وان كره الاولياء وكذلك العبد الوصي قال اصبغ ولا ميراث فيما عقدته المراة او العبد ويفسخ
لضعف الاختلاف فيه قال ابن القاسم وكذلك عقد كل من فيه بقية رق كمكاتب او معتق بعضه كعقد
العبد واما العبد يعقد على نفسه فذلك جائز باذن سيده كما هو الذي قلنا الا بنفوذ سيده او الى يعتمد حيث وقع
او جملة يعتمد هل مراده انه الاولياء الا من يعتمد في الولاية فالاجماع شرط فيها او شهر ذلك ثم قال رحمه الله

والعبد والمحجور مهما نكحا ، بغير اذن فانفساخ وضحا ، وربع دينار لها بما استحل
منها اذا ابتنى وذا به العمل ، وان يتزوج فلا اذن حرر ، والعكس للحاجر فيه النظر

يعني ان العبد والمحجور وكذلك من فيه شائبة رق كمكاتب وغير ذلك اذا تزوج بغير اذن سيده والمحجور البالغ
بدليل ذكره للصبي بعد ان تزوج بغير اذن وصيه ثم علم السيد او الوصي بذلك فان النكاح يفسخ وكلامه ان
الفسخ متعين لا خيار للحاجر فيه اما في مسالة العبد ففيها قولان المشهور ان السيد مخير بين فسخ النكاح وامضائه
وقال ابن الحاج ابو العباس الفسخ لانه نكاح فيه خيار وهما على الخلاف في الخيار الحكمي هل هو كالشرطي
او لا الباجي وقول ابن الحاج عندي هو الصحيح وانظر هل تجري هذا القول في السفيه فانه في التوضيح واما
مسالة المحجور فلم يذكر في التوضيح الا ان له الخيار الا ما اشار اليه من تخريج القول الذي في العبد في السفيه
بقول الشيخ فانفساخ وضحا يعني ان شاء وان شاء ابقاه هذا في المسالتين معا الا ان في الاولى قولا منصوصا
بتحتم الفسخ فاذا رد السيد او الوصي النكاح فان كان قبل البناء فلا شيء للزوجة لانه تقرر ان الصداق يسقط
بالفسخ قبل البناء وان رده بعد البناء فترد الزوجة الصداق وليس لها منه الا قدر ما يستحل به الفرج وذلك
ربع دينار واليه هذا اشار بالبيت الثاني ثم ذكر في البيت الثالث انه اذا مات الزوج بعد تسميته يعني المحجور
او العبد قبل فسخ النكاح فتمضي الفسخ ويسقط الصداق ولا ارث للزوجة منه ... لانه يقوله قال ...
... في موت المحجور لا في موت العبد انه لا ترث ولا يورث واذا ماتت زوجة المحجور ...
... فان رد انه ... اكثر مما يعطى من الصداق ... النكاح ... وان رد انه
... الصداق فيمضي النكاح ... اذ لا مصلحة للمحجور في امضائه ... اذا ماتت زوجة العبد
... قبل ان يفسخ السيد ... لان العبد لا يرث ولا يورث ... والله اعلم
... قال ... قلت لابن القاسم ... ابيه ... الاب ايجوز قال نعم اذا كان
... على ... مع الصداق ... وان كان ... على ... قال ابن ...

والسفيه الكبير منزلة الصغير تزويج ابيه اياه جائز عليه رضي ذلك السفيه او سخطه ونزلة وصي ابيه ووصيه السلطان عليه الذي يولى عليه النظر في ماله وهو من اصل قول مالك وبه سمعت اصبغ قال سحنون وابن القاسم على السفيه ينكح باختيار بغير اذن وليه ثم مات ايتوارثان قال لا ادري هو وقال ابن الماجشون هي قبل النظر لوليه ان اراد ان يثبت النكاح ودخول الميراث اجبرك وان اراد ابانه فله ذلك وفي المنتخب ايضا فقلت له يعني ابن القاسم فلو ان غير السفيه تزوج بغير اذن الولي السفيه اتجوز فقال نعم قلت فان قسمه بالبنات ايكون ذلك له قال نعم لانه النكاح بغير اذن الولي لا الطلاق بين السفيه وفي التوضيح في شرح قول ابن الحاجب فلو تزوج العبد بغير اذن السيد ما نصه بالخيار على المشهور يعني بطلان سحنون وعلى قول ابن الماجشون يفسخ بطلاق قاله اللخمي ومثل الطلاق ما جعله غير مالك ان لم يوجد اعلى الواحدة وذلك قوله اذا طلق طلقتين فقال من لم يرد ذلك وقال من ثم لا يلزمه الا واحدة لان الواحدة تبين فصار هو احسن واستحسن ان يكون له الرجعة ان اعتقه او اجازه ذكر هذا بعضهم ان كثير الروايات وقول ابن القاسم فقط فقال غيره وهو اقيس في الجمهور ابن رشد فيهم فيلزم السفيه رد نكاح عن طلقة فقط بائنة

وعاقد على ابنه حال الصغر على شروط مقتضاه بالنظر
إن ابنه بعد البلوغ رحلا مع علمه بلزمه ما حملا وحيث لم يبلغ وإن تنازعا
يلزمه شيء وهبه عالما والفعل بالفسخ بلا طلاق إن رد ذا الحكم ولا صداق

يعني ان من عقد النكاح على ابنه الصغير على شروط اقتضى النظر الدخول عليها لما راه في ذلك النكاح من المصلحة كطلاق او تمليك او عتق فإنه يبين عليه ثم بلغ الابن ودخل بالزوجة عالما بتلك الشروط فإنها تلزمه وإن قبل بلوغه فلا تلزمه فقد اذن يبدأ علم او لم يعلم وكذا الا تلزمه ان بلغ ولم يدخل او دخل غير عالم بالشروط وحيث لم يلزمه النكاح بوجه من هذه الوجوه وأراد حله عن نفسه فإنه يفسخ بلا طلاق ولا صداق قال في المنتخب روى ابن مزين عن اصبغ انه قال قال ابن القاسم ما شرط الاب على ابنه الصغير عند النكاح والطلاق والعتاق فاذا بلغ الابن فعلم بذلك فدخل فعمله لي هذه الشروط وان دخل قبل ان يعلم يلزمه منها قليل ولا كثير فان علم قبل ان يدخل فهو بالخيار ان شاء دخل بالشروط وان شاء فسخ النكاح عنه ولم يلزمه شيء وكذلك سمعت من بعض اهل العلم وهو رأيي والذي استحسن ونقل في التوضيح في الصغير عن وجه زوج وبه في بينه بشروط يبلغ ذكرها فوبين اهرماء تنوم النكاح بشرطه والثاني التخيير في الابن ولا مطلقا والقول بالتفريق وهب في العتبية وبه اللخمي ولابن القاسم في الموازية وعلى عدم اللزوم وقيل تسقط مطلقا او يصح النكاح وهو قول ابن العطار او التخيير في التزام اسقاط الشرط النكاح وعدم التزامها وفسخ النكاح وهو قول ابن القاسم وإذا فسخ يفسخ بطلاق ابن الحاجب وهو ظاهر قول ابن القاسم او بغير طلاق وهو كله في قول اصبغ وعلى الطلاق فيصل عليه نصف الصداق وهو قول ابن القاسم في الكتاب ام لا وهو قوله في المجالس قال بعض الموثقين وعليه العمل وقد ان بعضهم العمل على الثالث ثم ليسجل طلاق او غيره انما هو اذا تمسكت المرأة بشرطها واما ان رضيت باسقاطه فلا ان اسقطت الطلاق لا يبقها ولو كانت محجورا عليها وراى ابن العطار ان ذلك في المجبر للأب ولو طلق قبل علمه بالشروط فيه لزوم نصف الصداق قولان ثم نقل عن ابيه رشد ولو ادعى انه لم يعلم بها ان القول قوله مع يمينه وقال ابن العطار لا يقبل قوله في ذلك وقال هو بين قوله وان امرا ادخل قبل البلوغ فذكر المتيطي وغيره ان الشروط تسقط عنه وان علم بها لان المرأة مكنته من نفسها مع ما تلزمه من الشروط وقال ابن بشير لو دخل الصبي وقد بلغ وهو عالم بالشروط فهل تلزمه او لا قولان وان دخل قبل ان يعلم فثلاثة اقوال يلزمه ان يلزمه التخيير

فصل فيمن له الإجبار وما يتعلق به

ثيوبة النكاح والملك معا ... للأب الإجبار بها قد منعا
كما له ذلك في صغار ... بناته وبالغ الأبكار
ويجب إذنها للثيب ... بالحجر مطلقا للنيب خذ

ثم تم تجريد الاجبار على النكاح من الاولياء ومعلوم ان الاب ينفرد بما كان لاجبر في التفليس الا من قدم الكلام عليه التيم في نفوذ الحيم
كما هو ان الاب يتتبع اجبارها في صور ثلاث احدها البيب بنكاح صحيح او فاسد كما صح به بعض قوله وكذا بغير ما بعقد فاسد فيقع كونها
في ذلك بالغة فلا يجبر للاب عليها الثانية الامة البالغة الثيب بوطء السيد اذا اعتقت ولها اب فلا يجبرها ابوها وعليها غير المستثنية
بابيات الاول فقوله والملك شرطا فخص عطفا على النكاح من قوله ثيوبة وخص بها ثيوبة وابيات سببه او معنى قد ذكر
الثانية بحرف الواو من الفصل انه قبل الحرف وان بقي ان يجد العطف على ثيوبة والمعنى ان الملك يمنع الاب من الاجبار ثيبا كانت
او بكرا فلحق انها بنت مملوكة لا يجبر عليها وانظر هل يجبر على ما قبلها صح به في قوله والثيب لا يجبر مطلقا البتة وخص بها
على هذا الاحتمال يعود على الثيوبة والملك يتناول بينهما معا بالاضافة وقوله كما انه ذلك في عقار بنانه الاشارة للاجبار يعني ان الاب
يجبر بنته الصغيرة التي لم تبلغ بعد سواء كانت بكرا ولا اشكال او ثيبا بالتي كانت ثيوبتها ذكره وبالغ الابكار ايضا ذكره
للاب جبر ابنته البكر البالغ ثم اخبر في ثبيت الثالث ان الاب وان كان له جبر البكر البالغ فانه يستحب له اذ نها ثم اخبر ان الثيب
في المالية انفرد بوصفه علي الاولياء وهو اجبر مملوكة مطلقا اجبر البكر والا فشي فلا يغنم او غير بالغة بكرا كانت الا انثى او ثيبا
وهذا مراده بالاطلاق وفي نظر ان عبارات الثيوبة التي تسقط الاجبار عن النكاح ما كانت من نكاح صحيح او فاسد مختلف فيه او مجمع
على فساده او على وجه الملك كان ذلك الملك بوجه صحيح او فاسد وفي معين الحكام لابي عبد الله فيجبر الثيب الصغيرة اذا رجعت
للاب قبل البلوغ فله اجبارها على النكاح قربن وفيها قبل يزوج البكر وفي المدونة قال سحنون قلت لابن القاسم اتجوز للرجل ان تجوز
فيه ابنته البكر على النكاح ولا يستشيرها قال نعم في قول مالك كانت بالغا او غير بالغ ابن الحاجب والاب يجبر الصغيرة التزويج
كانت بكرا كانت او ثيبا ولا خلاف في البكر واما الثيب الصغيرة ففيها ثلاثة اقوال الجبر وعدمه وقال ابن القاسم واشهب
يجبر ما لم يكن زوجها ثانيا قبل البلوغ ولا يجبر بعده لا انقطاع بثيبا بالغا ثم قال ابن الحاجب والبالغ البكر بغير اذن وقيل
يستحب استئمارها وفي التوضيح المجموعة وغيرها استحباب مشاورة الاب ابنته البكر في النكاح وكلهم من كلام الشيخ
القول بالجبر في بالغ الابكار انظر وان عنست ابي طالت اقامتها قبل التزوج فان له جبرها وهو كذلك على ما روى ابن القاسم
عن مالك وقال ابن عرفة المالكية لا تعرف فيه عبرة ولا منه وفي الحوالي المستحسن فيه العشر من ثلاثين ولابي عمر من الستين ابن الحاجب
ولو كان المالكية في اقتضائها منها او يحتمها وبه كان الشيوخ المكاتب في امته وان كره سيده الفرق تبعا لابن القاسم والوصي يزوج رتبة
امرأة فيه بالمعنفة ومن بعضه حرا لا يجبر ولا كنه كما لك الجميع في الولاية والرد ومن فيه عقد حرية فلا تقيضا يجبر الذكور والانثى
فيها وهي ما لم تقر لانه ابو مالك للبعض كما لك الجميع في الولاية على الامة وفي تزويج العبد والامة ان تزوج
بغير اذن سيده

والاب إن زوجها من عبد فهو مع الإجبار ذو تعد

يعني ان الاب وان كان له جبر ابنته البكر فانما له ذلك فيما الامر فيه ولا معرة فيما ذلك فلا يجبرها عليه فان جبرها فهو متعد
لا يمضي فعله قال في المعيار وهذا يفيد البكر من العبد فيمنع على كل حال لان في ذلك نقصا ومعرة وقال ابن عمر الربيع في معينه
ليس للاب ان يزوج ابنته من عبد لما يلحقها في ذلك من المعرة وقال سحنون في الشبابية اذا اراد الاب ان يزوج ابنته البكر مجنونا
او مجذوما او ابرص او اسود او ليس بكفء وكرهت الابنة ذلك كان للسلطان منعه لان في ذلك ضررا ولو ادخل كلام علي عند
ليدخل فيه من ذكر لكان احسن فقال في المعيار انه ما تقدم عن بعضهم يمنع الاب انكاح ابنته من عبد فان امتنع عليه
الاب والابنة وهي بكر ولا امها تتبعها زوجت منه وان كانت بكرا او ثيبا سفيهة ولها عصبة قريبة منعت او بعضهم
منعها من ذلك

وكالأب الوصي فيما جعلا أب له مسوغ ما فعلا

يعني ان الوصي كالاب فيما جعل له الاب من انكاح بناته جبرا قبل البلوغ وبعده من غير كشفها ولا استئمار فاذا جعل له ذلك فانه من تنته

غضبة

الكلام من انه ليس فيه الا جبر لانه لا يبتغي الا من جهة وذكره في التحرر كما هو وبه عندنا العمل والعمل المنتقض هو الاحتمال الثاني والله اعلم

في جميع ذلك قال في النوادر قال أصبغ وإذا قال الأب للوصي زوج ابنتي من فلان بعد عشر سنين أو نحوها فبلغ
بنت فلان إذا بذل صداق المثل وتيسر لها والوصي أن يأبى ذلك إلا أن يحدث بفلان فسق أو تلصص وقال في النوادر
شبهه أو سقم بين يبطل الوصية سواء رضيت أو كرهت وإن لم يحدث شيء إلا أنه تزوج وقد كان هو أو أنكر السؤال
فالحجة له بذلك قاله مالك وإذا أوصى الأب بتزويج ابنته بعد موته أن يقعها ما أوصى به وإن هي مت وبلغت قال الشراح
من هذا منزل الرواية وأشد بها أغراه كتب الأحكام مع الإجبار للوصي وإن لم يكن فيه مع حصر الأشياء إن زوجه
فيه بإذن في مختصر الشيخ خليل من جبر وصي أمره أب به أو عين الزوج وإلا فخلاف ومن قال في المدونة وللوصي أن يزوج البكر
البالغ برضاها وإن كره الولي ولو رضيت بشيء دونها بحال وعقد أنه يمضي إلا من في الوصي وإن اختلفوا نظر السلطان وقال
يحيى ابن سعيد الوصي أولى من الولي ويعقد الولي ويزوج الولي الثيب برضاها وإن كان للوصية وإن زوجها الوصي أيضا برضاها
جاز وإن كره الولي وليس للأجنبي فيها وليس لأحد أن يزوج الصغيرة قبل بلوغها وقيل يجوز إلا الأب وحده والتوضيح
وخاصة أن الوصي في النكاح يقدم على الولي وأما الثيب فيهما سواء. ومنهما زوج بكر غير الأب .
. مع بلوغ بعد إثبات السبب . ومنهما العقد لقاصر ولد . مع كفء بصداق المثل .
يعني أن البكر إذا زوجها غير أبيها كأخيها وعمها ونحوهما كالوصي إذا لم يجعل له الأب الإجبار عليها على أشهر قولين
مشهور في قال فزوجها إلا إذا بلغت وثبت عنده وجه لها وكونها لا أب لها ولا وصي لها مفقود أو أسير في بلاد العدو
ونحو ذلك وأسباب التي تجيز ذلك أنها اشترط البلوغ فلا يزوجها غير الأب إلا برضاها ولا يعتبر رضى غير البالغ وأما
ثبوت السبب فإن كان الأب إذا زوجها غيره يفسخ نكاحها إلا السبب كما ذكر من بيان وإنما يحتمل غير الأب الوصي الذي
جعل له الأب الإجبار قبل البلوغ وبعده لأنه بمنزلة الأب سواء ولا يتوقف انكاحه إياها إلا على ثبوت كونه وصيا من قبل
الأب ولذلك ينبغي رسم الإيصاء إثبات الصداق والصداق أشد وهذا أولى وبعضهم يجمع في قول الموثق في رسم الصداق
أنه زوجها الوصي عليها من قبل أبيها وهو ولاه حسبما ذلك في علم شهيديه أو بشهادة شهيديه وكذلك
إذا عقد النكاح لبكر يكون لها ولي لها من النسب ولا وصي عليها ولا كافل أو غاب أبوها غيبة بعيدة أو
غيبة من مغيب قبلات وقد قلنا إلا بعد البلوغ وثبوت السبب الذي من جملته كفاءة الزوج لها وكون ما بذل لها هو
صداق مثلها وقد استعمل غير الأب النكاح وإنما ذكر وإن كان في عطف على علي ما يرفع توهم قصور الحكم
على ولي النسب والوصي فقط وبان النكاح كذلك ولم يصرح الناظم باشتراط البلوغ في النكاح النكاح ولا بد منه
بل هو أهم في حصل سببه من ثبوت السبب ويأتي النفي في به والله أعلم قال في النوادر قال ابن القاسم وإذا دعت امرأة إلى
الإمام أو نحوها التي كشف عنها فإن لم يكن لها ولي زوجها برضاها إذا دعت إلى كفء في الحال والمال والقدر وقال
في المدونة لا يجوز للوصي ولا للسلطان ولا لأحد ولو ولي أن يزوجها بأقل من صداق مثلها وفي المتيطية وإن كانت
التي وجدت بكرا ينبغي أن يثبت عنده بالعدول أنها يتيمة بكر بالغ في بيتها خالية من زوج وفي غير عدة منه وإن لا ولي يقدر
عليها في علمهم وأن الزوج كفؤ لها في ماله وحاله وأن الذي بذل لها من المهر مهر مثلها وقد اشتمل كلام النوادر وما
بعده على غير ما يثبت لا يثبتون لها ولي ورضاها بالزوج والصداق والزوج كفؤ لها وإن ما بذل لها من الصداق هو صداق
مثلها وأنها يتيمة بكر بالغ خلو من زوج وفي غير عدة [illegible] وكونها صحيحة بالغة غير محرمة ولا محرمة على الزوج وانتصاص
قال الحطاب وإن زوجها النكاح من غير إثبات ما ذكر فالظاهر أنه لا يفسخ حتى يثبت ما يوجب فسخه قال وإن لم أره ذكر ذلك نعلم
. وثيب تنبي بالإفصاح . والصمت إذن البكر في النكاح .

واستحلف

• وانقطعت لن يجبه العقد • كقضي عن صرولتزوج عبد •

تقدم ان الثيب البالغ الحرة لا تجبر وانها تنص وعبادتها ورضاها ولكن البكر غير ذات الاب وغيرها ان الوصي الذي يجعل له الاجبار لا تجبر ايضا فاولاد الناظم هنا ان الاجبار على البكر الاذن والرضى وهوان اذن الثيب يكون بالنطق والاجبار عن الغير والبكر صمتها الصمت وان انها البكر حشمتها فان نطقت فاولى وان صمتها ايضا الثيب لا و والاصل قوله صلى الله عليه وسلم البكر تستأمر واذنها صماتها والثيب تعرب عن نفسها ثم ذكر الناظم ان البكر تستثنى من يكتب نفسه في مسايل ونحلة بعض من الاستئذان فقوله والصمت اذن البكر في النكاح قال الشارح ومرجع ذلك كله ان مظنون النكاح الحياء وعلم من العادة هو الذي كنوه به الشارع بصمت البكر في بيان رضاها الملزم لها حكم النكاح عليها عوضا

وانها لا تكون هي حكم المعاوضة والصداق لكونه عوضا عن العقد من الدراهم والدنانير قد تكون الزوج عبدا او من كذا وليس ذلك بمحل يختفي فيه بالصمت لما على الرضى فيرجع في ذلك الى الاصل الذي هو الكلام المعرب عما ينطوي عليه الضمير قال في المنهج السالك المعتاد ذات في استكمال على تقسيم ابكار وثيب فاذن البكر يكون بالصمت ويكون بالقول واذن الثيب لا يكون الا بالقول وقد استقصى الامام القاضي ابو عبد الله المقري بكل من يلزمها النطق من الابكار فقال في كلياته في الفقهية كل بكر تستأمر فاذنها صمتها الا المرشدة والمعنسة والمصرح بها والمعلمة بقبض العقد بالنص والمزوجة من عيب فاو عبد والصغيرة المهملة تخوف عليها من العشق ومطالعة الحاكم والمشتكية بالعضل ولابي القاسم التميمي ان الرشيد يفتقر لذنها الصمت وانه لا اذن الا المبالغة والتوضيح بعيد عن هذا في النظام القانية المرشدة ذات الاب كما في نسخة منه وفي قولان لها اب او كان والمعنسة وهي التي طالت اقامتها بيت ابيها حتى عرفت مصالحها قال ابن القاسم وبعض الرجو وقال ابن لبابة ثلاثون والمراد بالمعنسة اليتيمة واما ذات الاب فقد تقدم ان الاب يجبرها بلا بدع لا في سنها وفيه التوضيح المصرح عن خطاب اليتيمة التي لا وصي لها والمعلمة بعد العقد بالقرب هي التي عقد عليها وليها قبل اذنها ثم بلغها الدم وضيت بالقرب وهذا الظاهر في انها يتيمة ايضا اذ لو كانت ذات اب لم يحتج لاذنها وكذا المزوجة بعرض او عيب يتيمة ايضا والحاصل ان هاذه السبع كلها في اليتيمة الا المرشدة والتي عضلها الولي فلا فرق بين ان تكون يتيمة او ذات اب قال الشيخ ابن غازي في شفاء الغليل وقد استوفينا الكلام على هذا في تكميل التقييد وتحليل التعقيد ونظمناه رجزا فقلنا وهو • سبع من الابكار بالنطق فليحق • من زوجت ذا عاهة او رق •

• او مغرب او عنست او انصرت • معينة العرض لها او رشدت • او رفعت لحاكم عضل الولي • او زوجت ما بالنعمة ولي •

• قال مقيد هذا الشرح عفا الله عنه وقد ذيلتها بيت وهو • وكلهن ذات يتم ما سوى • من رشدت او عضلت فهم تحوى •

المعلوم فيها ضوء كانت يتيمة او ذات اب والله اعلم وقد حكى الشيخ خليل هذه النظائر واسقط منها المعنسة فقال والثيب تعرب كبكر رشدت او عضلت او زوجت بعرض او برق او عيب او يتيمة او افتيت عليها وعاب ابن عرفة قال ابن الحاجب فان قالت ما علمت ان الصمت اذن لم يقبل على الاصح قال في التوضيح لانه مشتهر وقيل مقابل الاصح مبني على وجوب اعلامها والاظهر ان هذا الخلاف فيما اذا تم انه تعذر بالجهل واختار ابن الحاجب ان يتبين ايهما التحسينة بان يسمها ابلة وقلة المعرفة فقد يتبناها والابعد فاجر مما يبلل لا يعذر فيها بالجهل منها هاذه ثم من نظائر الربعين مسئلة وقد نظمها الشارح والشيخ تقسيما لها على الترتيب في المنهج المنتخب حيث قال هل يعذر بالجهل الرام والذي وقف الى نظام نسعة ابيات الثاني تقدم من جملة هذه النظائر المراة ان عقد عليها وليها قبل اذنها له وهذا الشيخ ان ذكر الذي من المراة فلا يعقد عليها الولي الا بعد بيان من المراة له على ذلك وهو المذكور

لا تخرج إليه عن الإباء وهو قول ابن القاسم سواء كانت ابن سنة او أكثر وقاله ابن حبيب وقيل هو حق له قد استحقه الله عليه
والأول أحسن به ضبط بهما قولان ذكرهما في التوضيح انتهى قوله وثيبة لا أولياء برجوع

وثيب بعارض كالبكر • وبالحرام الخلف فيه يجري
كواقع قبل البلوغ الوارد • وكالصحيح ما بعقد فاسد

يعني أن الثيوبة الحاصلة بأمر عارض كمرض أو وثبة أو نحو ذلك من غير وطء فإنها كالعدم وكأنها ما زالت بكرا وأبيها
العذرة فتجبر عليها حكم البكر إذ هي على البكر لكون الثيوبة بحرام كزنى أو غصب فقد يجبر عليها والقطع بذلك
التوضيح والقول بالجبر مذهب المدونة والقول بعدمه في الجلاب ثم قال في الحكم السابق وهو الجبر وعدم انقطاعه
ما إذا حصلت الثيوبة بنكاح واقع قبل البلوغ ثم مات الزوج أو طلق لا رجعة قبل البلوغ فإنها شكل والإجبار هنا
متفق عليه وإن وقعت بعد البلوغ فلا جبر فهي كالثيب لظاهر النص لا خلاف في النكاح الحاصل قبل البلوغ وأما الثيوبة بما
يخلع الفاسد فإنما على الصحيح للخلف معهما قال في المختصر والثيوبة غير مسقطة للإجبار إن كانت من غير نكاح أو من
نكاح فرق قبل البلوغ واختلف إن بلغت هل يسقط الإجبار أم لا وقال ابن شاس في هذه واختلف إن كانت
الثيوبة من زنى أو غصب فقال في المدونة تجبر كالبكر قال عبد الوهاب الغصب والوطء سواء يجبر إن وقال ابن
الجلاب الثيب بنكاح أو زنى سواء لا تجبر وفي سماع عيسى قال ابن القاسم وإذا زوج ابنته البكر فما تمسه زوجها
فإن لم تبلغ المحيض ثم طلقها أو مات عنها وهي غير بالغ فتزوجت جاز عليها من غير مؤامرة لها ما لم يفترق وهو قول
مالك وفي المعونة قلت أرأيت إن زنت البكر الجارية أو لم تحض أو لم يكن له أن يزوجها بغير رضاها قال نعم ولم أسمعه إياها
قال سحنون قلت لابن القاسم فإن زوجها ثم وجامعها ثم خرجت ووجامعها فطلقها أو مات عنها ولم يتباعد
ذلك فقال ليس له أن يزوجها إلا برضاها لأنه نكاح يدرأ به الحد ويلحق به الولد والعدة فيه كالعدة في النكاح الحلال

وإن يرشد مقدم الوصي ما لولي • فيها ولاية النكاح كالأب

يعني أن الوصي إذا رشد محجورته والمطلق يد على التصرف في المال فله ولاية عليها لا تنتقل عنها كالحكم في أبيها
التي عنده وصي ينصبه فيها أن هو هم من جهة الأب لا ينقطع تحجره عنها في الولاية فكذلك حكم منهما من جهة الوصي أنه هو
بنسبة لا ينقطع عنها حكمه في الولاية ابن الهمام ... بكونه مقدم الأولياء ومتقدم على الأب وهو الابن فكذلك يقدم على
وصيه قال في نهر ابن عات اختلف إذا رشد الوصي محجورته هل تسقط الولاية عنها أو لا قال ابن رشد رحمه الله لا أذكر في ذلك
نص رواية فأبين والذي يوجبه النظر أنه ولاية عليها في النكاح لا تسقط بتمليكه إياها أمر نفسها لأنه قدرها وليا من أوليائها
بإقامة الأب إياه لها مقام نفسه فوجب أن لا تسقط ولايته عنها إلا بما كانت تسقط به ولاية الأب عنها والأب لو رشدها
لم تسقط بذلك ولايته عنها فكذلك هو وتقتضي ذلك كله قال الشارح أقول العجب من ابن رشد كيف قال لا أذكر في ذلك رواية
مع ما ذكره المتيطي من الخلاف عن العتبية وأعجب من الشيخ ما نقله المتيطي عن أشهب وأصبغ من ذهب إليه ابن رشد إلى من
كون الوصي أولى من الولي بلا شيء أن خرجت من الولاية دون قول ابن الماجشون وسحنون ودون ما رجحه اللخمي
من كون الولي أحق من الوصي ثم إن وإذا كان الخلاف في أيهما أولى فإن ذلك يستلزم بقاء ولاية الوصي بعد رشدها
وأن ولايته لم تسقط إذ الخلاف إنما هو فيما وراء ذلك وهو أيهما أولى وما يطلق بقاء ولايته هو الذي في البيت وسيجيء
الناظم هذه المسألة في باب الحجر حيث قال • ومن يرشد الوصي من حجره • وولاية النكاح تبقى في النظر •

فصل في حكم فاسد النكاح وما يتعلق به

• وفاسد النكاح منهما وقعا • فما يُقتضى فيه أو تلافيه شرعا • فما فساده يخص عقده •
• يفسخه قبل البناء وبعده • وما فساده من الصداق • فهو بمهر المثل بعد باق •

يعني ان النكاح اذا وقع فاسدا فانه يرجع فيه الى امرين اما الفسخ واما التلافي والاستدراك فان كان فساده
لعقده فلا يحكم فيه الا بالفسخ سواء عثر عليه قبل البناء او بعده وما فسد لصداقه فانه يفسخ قبل الدخول ويثبت
بعده بمهر المثل ونحوه في الرسالة وغيرها قال الشارح والظاهر من الشارع في عقود هذه المعاملات انها مهما
وقعت مخالفة لما اشترط فيها شرعا وكانت المخالفة فيها مما يمكن تلافيها وقبل ثم استدراك الامر فيها فلابد من وقع
فيها الاصلاح والاستدراك والتلافي لما مر من اختلال في الاركان والتحصيل لما وقع اهماله من الشروط وفيها كانت
المخالفة فيها مما لا يمكن تلافيها ولا قبل ثم استدراك الامر فيصار الى وقع الماهية عما قصر به الشارع فانها لما اتفق
عليه وفعاوان المشروع فيها الفسخ والابطال قال ابن عرفة من العقد المشروع للشارع جاء مطلقا لعدم قبوله
التصحيح كنقل ابن شاس من ومعنى جعله مهره ما اصل لا داد ثبوته تعيينه ولمفاوات الملك النكاح لم ثبت بخلاف كون
المهر وقال ابن القاسم الجزيري والفساد على وجهين فاسد في العقد وفاسد في الصداق فالفاسد لعقده على ضربين وجه
متفق عليه عند الايمة ووجه مختلف فيه فالمتفق عليه كتزويج المحارم يفسخ ابدا بغير طلاق ولا موارثة فيه ولا خلع
وفيه المسمى بعد البناء ويلحق به الولد ويحد ان كان عالما وهذه احدى المسائل التي يلحق فيها الولد مع وجوب الحد
وهي قليلة والمختلف فيه كنكاح الشغار والمحرم ونحو ذلك مما يفسخ فيه بطلاق ويقع فيه الخلع وهذا احد قول ابن القاسم
في رواية بلغته عن مالك ومن يقول كل نكاح يكون لهما فعلهما فيه على وجه يفسخ بغير طلاق كنكاح المحرم وشبهه والفاسد
لصداقه كالنكاح بغرر او بخمر او اجل مجهول في صداق او اجل فيفسخ قبل البناء ولا صداق فيه ويثبت بعد وجب
صداق المثل وفي مختصر الشيخ خليل وهو كان او اختلف فيه كمحرم وشغار والتحريم بعقد وفيه الارث الا
نكاح المريض والنكاح المعتبر والمراة لا ان اتفق على فساده فلا طلاق ولا ارث كخامسة وحرم وطؤه فتعبد فيما فيه
بعقد فالمسمى والا فصداق المثل وسقط بالفسخ قبله وتابت ابن الناظم قبل باب النفقة • ويفسخ الفاسد بلا ولاه • بطلقة
تعد في الطلاق • وما يفسخ قبل ووقوع البنا • في ذا فلا ارث ما يسمح • ويثبت ما الفساد فيه يجمع • عليه من غير خلاف بينهم •
والخلعة فيه يقع • م وقال ابن القاسم الجزيري وهذه احدى المسائل التي يلحق فيها الولد وهذه المسائل اشار لها
ابن غازي بقوله في المنهج المنتخب • ونسب والحد لا يجتمعان • الا في الثلاث التي هي نظيره وانظرها
في باب الاستحقاق والتوضيح وشرح قول ابن الحاجب وغير ذلك من العالم الذي وبيانه في ذلك ويأتي ان شاء الله

وحيث درء الحد يلحق الولد • في كل ما من النكاح قد فسد
وللذي ذاك به أشياء تع • صداقه قبل ذا امتنع

يعني ان النكاح الفاسد المتفق على فساده ان درئ فيه الحد على الواطئ كنكاح المعتدة او ذات محرم او رضاع غير عالم فان
الولد لاحق به ومفهومه انه ان لم يدرأ فيه الحد فان الولد لا يلحق به لانه زنى غير ان هذه المسائل التي يحد فيها الواطئ
ويلحق به الولد فيجتمع فيه الحد والنسب هي الغيبة المفقود ومن تزوج امراة ثم ادعى انه طلقها ثلاثا وعلم
انها لا تحل له الا بعد زوج ومن يتصدق من ماقعة ويلحق به الولد اذ تزوج امراة ثم ادعى انها خامسة فبطلها وهو يعلم
انها لا تحل له او تزوج امراة وبطلها وهو يعلم انها لا تحل له بنسب او رضاع عليه بعد وطئه فذلك يحد ويلحق به الولد
بالمسائل الثلاث قرابة اشار بعض على الزهاد بقوله ونسب والحد لا يجتمعان • الا بزوجات ثلاث فاسمعا •

وأو تزوجها

ونم منه أن تبطل ... [illegible] ... ومن هنا ... [illegible]

مشكوك فيها مستنجح ... وانقضى في نفس ما علمه فإن وجدت الثلاث بعت هذه والأمناء الوسنان هاهنا
اشترى أمة أو من تعتق عليه ويطؤها ثم يعلم أنه وطئها عالما بذلك ومن يشتري الأمة يطؤها ثم يعلم حريتها
ونفى أنه مع علمه بحريتها وأما قوله والتي كان بها استمتاع البيت بعد بذلك أن الرجل إذا دخل بالتي في النكاح
الفاسد التي تفسخ ولو دخل فلها صداقها كاملا إن كان نكاح تسمية وإن كان تفويضا فصداق المثل وتقدم
قوله في المحض وما فسخ بعد كان لها المسمى وإلا فصداق المثل والمراد بالاستمتاع في البيت الوطء بدليل وجوب الصداق
وأما فيما دونه فلا يجب لها إلا المرأة **والعقد للنكاح في السر أي يفسخ ولو بالاستمتاع والفسخ فيه**
يعني أن نكاح السر ممنوع يجب اجتنابه ويفسخ إن وقع وهو الذي أوصى فيه باستكتام الشهود قال في المدونة
قلت ولو أن رجلا نكح ببينة وأمرهم أن يكتموا ذلك أيجوز هذا النكاح قال لا وإن كثرت البينة والنكاح بذلك
مفسوخ إذا كان أطلع على الاستسرار وأمر الشهود بكتمانه ابن الحاجب ونكاح السر باطل والمشهور أنه المتواصى
بكتمانه وإن أشهر عليه ويفسخ بعد البناء وإن طال على المشهور وقيل هو الذي دخل ولم يشهد به التوضيح المشهور
مذهب المدونة أن نكاح السر هو المتواصى بكتمه وإن كان أمليته شاهدين قال وإنما يفسخ على المشهور إذا وصى
بالكتمان قبل العقد وأما لو أمر الشهود بالكتمان بعد العقد فإنه يصح ويؤمرون بالاستشهار ابن القاسم وهذا إذا لم تكن له
نية وإن نكحها على نية الاستسرار بعد العقد فليفارق وقال أصبغ لا أرى أن يفسخ إذ لم يكن الأصل في نفسه لأنه
لا لو أمرته بتزوج فرسه أنه يفارق **والبضع بالبضع هو الشغار وعقد بغير صداق**
قال في التوضيح الشغار في اللغة الرفع من قولهم شغر الكلب رجله إذا رفعها للبول ثم استعملوه فيما يشبهه وقالوا
شغر الرجل المرأة إذا رفع رجلها أو رجليها للجماع ثم استعمل في النكاح بغير مهر إذا كان وطءا بوطء وقيل بغير ذلك وأنه
الرجل يقول للآخر شاغرني أي انكحني وليتك وأنكحك وليتي بغير مهر قال في المقدمات قيل وإنما سمي نكاح الشغار
لخلوه عن الصداق ومن قولهم بلدة شاغرة أي خالية من أهلها ونكاح الشغار على وجهين صريح الشغار ووجه الشغار
فصريح الشغار هو الذي لا يذكر فيه صداق كزوجني أختك على أن أزوجك أختي يكون صداق كل واحدة منهما بضع الأخرى
ويفسخ أبدا وإن طال وولدت الأولاد ووجه الشغار أن يذكر صداق كل واحدة منهما كأن ... [illegible] ... فيفسخ قبل البناء
ويثبت بعده بصداق المثل إلا أن يكون صداق مثلها أقل مما سمى فلا تنقص من المسمى فإن سمى لإحداهما دون
الأخرى كزوجني أختك بمائة على أن أزوجك أختي فهذا مركب من الوجهين وكل واحدة على حكمها فالتي سمي لها يفسخ
نكاحها قبل البناء ويثبت بعده بصداق مثلها والتي لم يسم لها يفسخ أبدا قبل البناء وبعده ونقل الشارح هذا ... [illegible]
عن المغني وفيه قلت فلو قال زوجني أختك بلا مهر على أن أزوجك أختي بلا مهر فقال قال مالك الشغار بين العبيد
مثل الشغار بين الأحرار يفسخ وإن دخل بها وكذلك لو قال زوج عبدي أمتك بلا مهر على أن أزوج عبدك أمتي بلا مهر فهذا
كله شغار لا يجوز وإن رضي السادة به هو فقوله وعقد بغير صداق يعني لم يذكر فيه أصلا لأنه إن كان ... [illegible] ... دخل أو لم يدخل
وإن كان ... [illegible] ... قبل الدخول وأما بعده فيصح قال الناظم رحمه الله

وأجل المعترض العام قبل البناء الفسخ فيه أعملا

إذا أراد بعض القراء يتخير أو هو الذي يقصد بالخيار إلى أكثر من ... [illegible] ... فإن كان ذلك لمعيب
أو غفلة فالنكاح صحيح ويضرب له من الأجل بحسب عرف البلد في الأمر قياسا على بيع الخيار إذا لم يضرب للخيار أجل فإنه
يضرب له أجل الخيار في تلك السلعة المبيعة على خيار ... [illegible]

فرع

يفسخ فيه النكاح قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل حتى هذا انتهى قوله في الوثائق المجموعة قال احمد ابن سعيد
وان لم يجعل اجل الكالي فسخ النكاح قبل الدخول ويثبت بعده وكان لها صداق المثل معجلا وفي المتيطية قال بعض
الموثقين وهو دليل المدونة وهو المشهور من مذهب مالك واصحابه وعليه العمل وبه الحكم اهـ وفي تعميم الناظم بالا
غفال مسامحة لان الغفلة والذهول لا ينبغي عليهما حكم حتى يفسخ النكاح من اجلهما لقوله عليه الصلاة والسلام
رفع عن امتي الخطأ والنسيان ثم ذكر الشارح ان المتعاقدين الزوج والولي في اجل الكالي وقال الشهود نسيناه انتهى فيه

وما ينافي العقد ليس يجعل ... شرطا لها وغيره بطوع يقبل

مراده بالبيت الكلام على شروط النكاح وقسمها الى ما ينافي العقد فلا يجوز جعله شرطا في عقد النكاح والى ما لا ينافي
فيه فيجوز جعله شرطا طوعا بعد العقد ويكره اشتراطه في العقد قال في التوضيح حاصله ان الشروط في النكاح على ثلاثة
اقسام ما ينافي مقتضاه مثل ان لا يقسم لها او يؤثر عليها او لا نفقة او الميراث لها فكالصداق الفاسد اي يفسخ قبل
البناء ويثبت بعده على المشهور وهكذا قال في الجواهر ابن عبد السلام ونقل بعضهم الاتفاق على ذلك والشاذ رابيه بيوه
ونقل عن ابي القاسم فيما اذا تزوج على ان لا نفقة ولا ميراث يمضي بعد البناء وقد نقل الشارح عن ابن عرفة ما انفقه وشرطه
ما ينافيه قال اللخمي كشرط الا ياتيها او لا يعطيها الولد او لا نفقة لها ولا ارث ففيها يفسخ ويسمى مطلقا او قبل
البناء ثالثها يخير المراة ولو بنى في اسقاطه يمضي والتمسك به يفسخ لنقل اللخمي ونقله عن ابي زيد اهـ ثم
قال في التوضيح القسم الثاني ما لا ينافيه بل يكون العقد يقتضيه وان لم يذكر كشرط ان ينفق عليها او يبيت عندها
او لا يؤثر عليها ونحوه فذلك وجوده وعدمه سواء ولا يؤثر في العقد فلا كلام يحكم به ان شرط الا انه ان اشترط الا
يضر بها فاثبت الضرر فلها ان تطلق نفسها من غير رفع للحاكم وان لم يشترط فلا بد ان ترفع للحاكم ويوصي اي
شرطه فوائده كما يقوله الموثقون في المالكي وقصر الغرر وبعث الحكمين القسم الثالث ما لا تعلق له بالعقد فلا يقتضيه ولا
ينافيه وللمراة فيه غرض كشرط ان لا يتزوج عليها فذكر ابن الحاجب انه مكروه يلغى اهـ وان هذه الاقسام الثلاثة
اشار ابن الحاجب بقوله ان شرط ما ينافي مقتضى العقد مثل ان لا يقسم لها او يؤثر عليها فكالصداق الفاسد
وما لا ينافي فهو يلغى وان كان لها فيه غرض مثل ان لا يتزوج عليها او لا يتسرى ولا يخرجها من بلدها او يبيت
يكره قال مالك فمن اشترت على القاضي ان ينهى الناس عن ذلك وليس بلازم اهـ قوله ان ينهى الناس عن ذلك اي
عن الشرط على الشرط ولا يلزم الوفاء به بل يستحب ثم قال في التوضيح وقول المصنف القسم الثالث مكروه سبب
الكراهة فيه واضح لان فيه تحجيرا على المراة ولهذا قال ابن شهاب وغيره يلزم الشرط فقول الناظم وما ينافي
العقد ليس يجعل شرطا لا طوعا ولا طوعا وهذا هو القسم الاول وقوله وغيره بطوع يقبل يشمل القسم الثاني والثالث
الا ان الثاني يجوز جعله شرطا في العقد وطوعا بعده واما الثالث فيجوز طوعا بعد عقد العقد ويكره اشتراطه كما تقدم
قال الشارح وكل ما لا ينافيه استحب الموثقون كتبه على الطوع وقد اشار الشيخ خليل للقسم الاول بقوله
وعلى بشرط يناقض العقد كان لا يقسم لها او لا يؤثر عليها والى الثاني بقوله وجاز شرطه الا يضر بها
في عشرة ونحوه والى الثالث بقوله بخلاف الف وان اخرجها من بلدها او تزوج عليها فالفان ولا يلزم الشرط
وكره ولا الف الثانية ان خالف وفي الوثائق المجموعة ذكر مالك الشروط وقال لقد اشرت ان يلغى تشهد
بالكتاب فيه شروط ويلزم النكاح ان كانت بعقد فيه كقوله ان اهلك طالق او امرها بيدها والطوع فيها احسن
من ان ينعقد بشرط وهي محمولة على الطوع حتى يثبت انها كانت شرطا في عقد النكاح واختلف اهل العلم

في النكاح بالثنيا وطبق قبل الزوجة فتيقه وراجع مالك وبين ذهب مذهبه أن النكاح بها مكروه فإن نزل بها أمضته وجاز النكاح وفيه الاختلاف بالجملة فهو من الموثقين شرط فلان أن زوجه فلانة شروطا طاع بها بعد أن ملك عليه نكاحها

ويفسد النكاح بالإمتاع في عقدته وهو على الطوع اقتفي

الإمتاع إعطاء الزوجة أو أبيها شيئا للزوج إما في عقد النكاح أو بعده كالإمتاع بسكنى دارها أو استغلال أرضها فإن كان ذلك في عقدة النكاح فسد النكاح وإن كان طوعا بعد العقد جاز قال أبو عبد الله المازري في أجوبته المنع وفساد النكاح لأن بقاء أمد الزوجية بين الزوجين مجهول متى يقع الطلاق أو الموت فإن كان مجهولا فارق العقد ما الصداق المبذول من الزوج بعضه عوض عن هذا الإسكان المجهول لأن السكنى من الأعواض المالية وهي المهر في نحو عوضا ما يليه من البضع ومحال أن لا يجعل لها حصة من الصداق فإذا ثبت أن في الصداق ما يعاوض عليه الزوج وهو مجهول فسد العقد فيه ووجب فسخ النكاح المعقود عليه قبل الدخول على المشهور إلا رواية شاذة وأما إن وقع الدخول ففي فسخه اختلاف مشهور والمذهب وقد الخطيب الشهير أبو القاسم بن جزي على جواب المازري المتقدم أجاب بأن ذلك فاسد من ثلاثة أوجه الأول ما ذكره المازري من الجهل في ذلك وما يقابله من الصداق الثاني أنه يجتمع فيه بيع ونكاح واجتماعهما ممنوع وذلك أن الزوج يبذل بعض الصداق في مقابلة البضع وهو النكاح وبعضه في مقابلة ما ينتفع به من المال وهو البيع الثالث أنه يؤدي إلى أن يبقى النكاح بغير صداق فإن الذي ينتفع به الزوج من الاستغلال أو السكنى قد يكون مثل الصداق أو أكثر لا سيما إن طالت مدة الإمتاع فيقابل الصداق بذلك فكأنه لم يعطها شيئا ثم قال إنما يمتنع هذا الوجه إذا كان الإمتاع شرطا مقارنا للعقد وإن كان تطوعا بعد انعقاد العقد لم يمنع من هذا الوجه لأنه تبرع من المرأة أعطته عطاء من مالها وذلك جائز بشرط أن لا تتفقا عليه قبل العقد في حين العقد ويجوز أيضا أن يكون مقارنا للعقد إن كان الإمتاع في غير ملك الزوجة كالذي ما روي عن مالك أنه أجاز أن يقول الرجل للآخر زوج ابنتك على أن أعطيك مائة دينار لأن المائة التي يأخذ من مال والد الزوجة لا من مالها وهذا أشد من الإمتاع

فصل في مسائل من النكاح

والعبد والمرأة حيث وكلا وعقدا على صبي أبطلا

يعني أن العبد والمرأة إذا كان كل واحد منهما وكيلا على تزويج عقد النكاح فإنه يمضي ولو كان المحجور صبيا صغيرا لأنه وإن كان عقد فيبطل منه العقد جملة فمجهوله على صبي أن العبد والمرأة الوصيين على صبي لا يلي عقدها عليها بل يوكلان كما تقدم في قول الناظم في فصل الأولياء والمرأة الوصي ليست تعقد إلا بتقديم أو يعقد لأنها إنما تعقد على صبيها يوما ما فيه حكم الصبي عادة وأما العبد والكافر فيجوز أن يوصى إليهما ويجوز أن يوصي عليهما الذكران قال الشارح لم يقع من الشيخ رحمه الله جواز عقد الكافر على من أوصى به إليه لنزور الكافر وفي الوثائق المجموعة وللمرأة الوصي عقد نكاح من إلى نظرها من أيتامها الذكران وهو خلاف ما تقدم منها أو بما يليها لا يجوز لها العقد عليهن إلا بتوكيل رجل بعقده قال رحمه الله

والأب لا يقضى بإنفاق حاله بتجهيز لبنته من ماله

يعني أن الأب إذا زوج بنته البكر وكان متسع الحال فإنه لا يلزمه تجهيزها من ماله يعني وإنما يجهزها من صداقها خاصة ويلزمه أنه ينبغي له تجهيزها بما جرت العادة في الوثائق المجموعة ولا يلزم الأب أن يجهز ابنته بشيء

من ماله قال المتيطي وإذا قبضت المرأة نقدها من زوجها أو قبضه وليها ثم دعا الزوج أن تتجهز به إليه فهذا
هو المشهور من مذهب مالك وجميع أصحابه حاشى ابن وهب وفي جواب عبد الله الإمام أبي عبد الله المازري
مسألة عن قوله ولو طولب بعد أخذها المؤنة فطلبهم بأن أن جهازها لم يلزمه على المقول ما نقله الأظهر في الشريعة عدم
إلزام المرأة ووليها جهازا لأن الصداق عوض من البضع وهو المقصود ولو كان عوضا عن الانتفاع بالجهاز وهو
مجهول لكان فاسدا لأن الأصل البضع وما سواه تبع وفي المذهب رواية شاذة غريبة أنه ليس على المرأة أن تجهز
بعد انقطاعه في ماسواه والمفضل وشاهد ابن العطار في الرواية الأخرى تتجهز بالصداق فأما ما في المنتخب
من تنها التجهيز على العادة بما قبضته إن سبق البناء ابن عرفة المشهور وجوب تجهيز الحرة بنقدها العين
المتيطي ويشتري منه الآكد فالآكد من فرش وسائر وثياب وطيب وخادم إن اتسع لها روى محمد فيرد وهو
مذهب المدونة وما أجله بعد البناء فلا حق للزوج في التجهيز به وإن حل قبل البناء فلغير ما في أخذه في ذهبهم
وأنهم جاز باعوه وأما ما أجله قبل البناء فكما تقدم **فرع** إذا تغالى الزوج في الصداق ليتجمل بها وإنما تجهل
بالجهة العادة فتجهيز مثلها به فلا يمنع ابن سلمون ذلك فإن كان ذلك قبل البناء فقال ابن رشد ومثله في
نوازل التعبير وسع للزوج أخذ أن يلتزم النكاح على أن يجهز حاله بنقدها خاصة أو يطلق ولا شيء عليه وإن
كان بعد الدخول فقال في المعلم يحكم بعدم الزيادة التي زاد لها لأجل الجهاز على الراجح عندنا إذ كان المقصود
من الجهاز في حكم التبع لا الاستباحة البضع كمن اشترى سلعتين بلا تسمية لأن فيما قال البيع ينفسخ في قدر الجهاز المستحقة
هو قبله ابن عات انظر تفصيل التعليل في شرح قوله ولو طولب بأن أن جهازها بعد أخذها المؤنة فطلبهم بأن أن جهازها
لم يلزمهم على المقول **وبسوى الصداق ليس يلزم تجهيز الثيب من يحكم**
يعني أن الصداق لا يلزم الثيب أن تتجهز بغير صداقها يعني بل بصداقها خاصة وأما بغيره فلا يلزم ولكن يستحب كما يأتي
للناظم قبلي بجمع ابن مطرح الزوج ومن يحكم بعقد النكاح فإن عن يلزم وتجهز بمعقوله وبصداق يتعلق بتجهز فإن بطل رأي ابن عات
وكذا الثيب لا يلزمها أن تتجهز بغير الصداق هو وفي معاني النكاح من البرزلي عن ابن مغيث إن أراد الزوج زوجته ثم
أراد ما قام يلزمها أن تتجهز إليه إلا بما قبضته في الرجعة خاصة وأما ينفق نفقتها بما أنه قبضت قبل البناء قبلهم
وأشهر القولين أن تجهزا لا بد بكالئ قد برزا
يعني أنه إذا حل الكالئ على الزوج قبل الدخول وقبضته قبل الدخول فأشهر القولين أن تتجهز به لأنه كان من جملة النقد
الذي يلزمها التجهيز به والمشهور المقابل للأشهر لا يلزمها ذلك فالأشهر قول ابن زرب ومقابله لابن فتحون كما يأتي **قال**
في الوثائق المجموعة والكالئ إذا حل أجله قبل البناء كان بمنزلة النقد في دعوى الزوج قبضه وكذلك للزوجة الامتناع
من البناء حتى تقبض النقد والكالئ معا فإذا قبضت ذلك لزمها أن تتجهز إلى زوجها بجميع ما قبضته من نقد وكالئ **قال**
الشارح وبيان كلام الناظم التوضيح بأن الفول قول الزوج بعد البناء فيما ادعى دفعه من حال الكالئ قبل البناء وأن للزوجة
الامتناع حتى يدفع لها الكالئ الحال يعني في قوله والقول والتيمين للزوج بالأبيات الثلاث وذلك فيما بطل ما بعد
الزوج ثم يقع العتق وفي معاني ابن زرب ويحل الكالئ قبل البناء ويطالب الزوج أن قبضه والتجهيز به مع النقد
ولنه يحتج وقبله حتى يقضي بها يلزمها التجهيز به فإن تجبر على أخذه وأن تتجهز به ذكره ابن سهل **قال** الشارح و
كذلك يظهر لو لم يحل أجله على قول ابن فتحون أنه ليس على المرأة أن تتجهز بالكالئ وإن قبضته قبل البناء إذا أراد الزوج
دفعه وكان عينا فيلزمها قبوله دون التجهيز به وقيد بالعين إن غير العين لا يلزم قبوله قبل أجله وأما على قول ابن [illegible]

[illegible] التجهيز ... الزوج بعد البناء ... من حال الكالئ قبل البناء
وأن للزوجة الامتناع حتى ... في قوله والقول والتيمين ... الأبيات الثلاث
وذلك فيما ... الزوج ... ابن زرب ... الكالئ قبل البناء ... إلى
أن قبضته والتجهيز ... النقد ... حتى يقضي ... التجهيز به فإن تجبر على
وأن تتجهز به ذكره ابن سهل قال الشارح وكذلك ...

زوج أنه يلزمها أن تتجهز به فلا يجوز لها قبوله لأنها إن قبلته لزمها أن تتجهز به وذلك لا يجوز لأنهم يقولون المعجل مسلف فقد تم له ينتفع بالجهاز ثم من اشترط جامعين وابعه ان ثبت ومقابل الا انه على المشهور قد كان في الكرتي ابن يحيون انه ليس على المرأة ان تتجهز بما قبضته وان قبضته قبل البناء

وللوصي بيع وللأب تشوير مثلها والنيا

يعني انه ينبغي للأب وللوصي تشوير البكر بما لها الذي في الصداق وأما المرأة فقد تقدم انها تتجهز به قبل التجهيز بالمرأة تلزم في نفقتها مستحبا وعليه نكاح في البيت وكذلك ينبغي للثيب ايضا ان تتشور بجميع ما لها زايد على المرأة وقد تقدم انه لا يلزم مطلقا ان تتجهز بغير صداقها وأما دونها استحبابا في الذي تقولون والثيب عطفه على الوصي اي ينبغي للثيب ذلك وقد يراد ان التجهيز فقوله بما لها لا مفرعطف الثيب على الوصي تتشور بما من غير أعداد الخاصة وفي لم ابن عرفة وينبغي للأبوين تشوير البكر بما لها وكذلك الوصي اليتيمة وتشتري لها كسوة وحليا لأن الركة لها وعاج وارفع وينبغي للناس بهم والبر ان

على لاكم

وزائد المهر بعد العقد يسقط عمن زاده إن دخل ويتشطر بطلاق من قبل البناء كالصداق

يعني ان من عقد على امرأة بصداق مسمى ثم زادها بعد العقد على ما سمي لها حين العقد فإنه ان دخل بها فقد تلزمه الزيادة كالأمة عقد أو يطلق عاشر اوملت وان طلقها قبل البناء لزمه نصفها وان مات قبل البناء سقطت الزيادة لانها هبة لم تقبض **قال** في المعونة **قلت** وان تزوجها على صداق مسمى ثم زادها بعد ذلك في صداقها قبل البناء ثم طلقها فإن لها نصف الزيادة بمنزلة ما وهبها لم تقوم به عليه وان مات قبل ان تقبضه فلا شيء لها لانها هبة لم تقبض **وفي** المدونة من تزوج بمهر مسمى ثم زاد فيه لها فلم تقبضه حتى مات او طلقها قبل البناء لزمه نصف ما زاد في الطلاق ويسقط كله في الموت **وفي** ابن الحاجب وما زاده في صداقها بعد العقد فإن لم تقبضه لم تأخذ منه في الموت شيئا لانها عطية لم تقبض وقد ذكر انه يتنصف في الطلاق **التوضيح** أي لقلته التي ناقضه كلمه إن وقع الطلاق بعد البناء او تنصيفه ان وقع قبله **وفي** مختصر الشيخ خليل وتشطر وهو مزيد بعد العقد في الطلاق وسقوط بالموت لم أو لو يحيى ولها أخذ بينة بالطلاق قبل التسمية ثم قال وسقط انه يسقط بالموت

وضمنه وإن أتى الضمان بالصداق على الإطلاق فالحمل مع مجملا

يعني انه من زوج ابنه كالابنه وخادمه وطاحبه وضمن عنه الصداق في نفس عقد النكاح فإنه يحمل على الحمل اي على انه تحمل به من غير ماله ولا يرجع به على الزوج ولا يحمل على الحمالة بمعنى انه ضمنه عن الزوج ويرجع به عليه على ما عرف من ضمن وفي غير المهور عنه فإنه يرجع عليه ولا تشتل **قال** في المعونة قال سحنون **قلت** لابن القاسم ارأيت لو ان رجلا زوج ابنته وضمن لها الصداق أيجوز ذلك قال نعم وهو قول مالك في الابنة أن تأخذ بصداقها اباها ولا يكون للأب ان يرجع به على الزوج لأن حمالة عنه في هذا الموضع على وجه الصلة والمعروف وفيه ايضا فاذا كان في مال الذي يزوج الرجل ويضمن عنه الصداق انه لا يتبعه بشيء **وقال** المتيطي والذي في عقد الصداق ان فلانا اب فلان ضمن على الزوج النقد ولم يبين هل هو على الحمل او الحمالة فإن فصل مذهب ابن القاسم في المدونة انه على الحمل حتى يريد الحمالة نصا **وقال** ابن الماجشون في الواضحة قال غيره واهل الموثقين وبه الحكم قال فيشهدوا الشهود عليه انه تحمل وحمل ولا حمالة في مطلق الحمل ويكتب الموثقون اليوم بأن تحمل والحمل والدين ومعناه تجميع النقد لماله و ذمته حملا كالحمالة فلا رجوع فيه بمعنى الحمالة وبيبلغه ويرد ابن الزوج قدر مثل **قال** الشارح ومما يدل على معنى ذلك ومن هذا الحمل عاش او مات لان ينفسخ النكاح بوجه من وجوه الفسخ ويرد بالتصحيح الطلاق وفي الخلع الخلاف هل يسقط الحامل الصداق جملة او يكون النصف المختلع به للزوج المخالع **وقال** ابن حارث في ابن القاسم وانفقوا في الرجل يتزوج المرأة ويحمل عنه رجل الصداق في عقد النكاح ان الصداق على الحامل عاش او مات وان انفسخ النكاح بوجه من الوجوه فلا شيء على الحامل

ومؤنة التجهيز منه مقتضى فإنه كهيئتهم نفعهم

اذا قبضته ... واذا ... الذي ... قبل الدخول وان ...

تحمل ولا ... ولذلك بالصداق

للزوج

[illegible] الشيخ [illegible]

للزوج وان طلق الزوج قبل الدخول فللمرأة نصف ذلك الصداق ويسقط عن الحامل نصفه ولا يكون للزوج ان يتبعه بشيء، واختلفوا ان طلق الزوج امرأته قبل الدخول فذكر ابن حبيب في كتابه ان ابن القاسم يقول يسقط عن الحامل جميع الصداق ولا يرجع الزوج عليه بشيء منه وقال ابن الماجشون انما يرجع على الحامل نصف الزوج وأما النصف الذي كان يجب للمرأة فهو للزوج قال الشارح اقول كان يجري في البحث عند الشيخ رحمه الله ان وجه القول الاول الاظهر لانه انما تحمل الصداق على ان يبقى عنه ذا زوجة ولم يتم غرضه مطلقا فرع قال ابن سلمون وللمرأة الامتناع من الدخول حتى تقبضه وان اعدم الحميل لم يكن للزوج سبيل اليها حتى يدفعه ثم يتبع به الحامل ان دفعه وان اباحت له الدخول دون شيء لم يكن لها قبل زوجها شيء، وتتبع به الحامل اذ لا يطالب الزوج بما تحمل عنه غيره في عقد النكاح وقال ابن عات حكم ابن مغيث انه ان كان للابن مال يوم تحمل عنه الاب الصداق كانت المرأة مخيرة ان شاءت اخذت به الحامل او المحمول عنه تنبيه قال ابن سلمون هذا كله اذا كان التحمل في نفس العقد واما لو وقع التحمل بعد انعقاد النكاح كان حكمه حكم الهبة تبطل بالموت ان لم تقبض في قول ابن القاسم وقال ابن الماجشون هي في ... [illegible]

ونحلة ليس لها افتقار *** إلى حيازة وذا المختار

ويبطل المحمول للعقد مع *** أخذ في الشياع إن موت وقع

النحلة ما يعطيه والد الزوج او غيره في عقد نكاحه او والد الزوجة لابنته في عقد نكاحها وينعقد النكاح على ذلك فاذا وقع فهي لازمة للناحل في ماله ... [illegible] ... فان مات الناحل قبل ان تحاز النحلة فالنحلة صحيحة لازمة على القول المختار عند العلماء وكذلك ان ماتت الابنة المنحولة فيرجع الزوج ميراثه في النحلة ابن سلمون وان انعقد النكاح على هذه النحلة لم تفتقر الى حيازة وقيل لا بد فيها من الحيازة والاول العمل لانها لما انعقد النكاح عليها كانت بمنزلة البيع ... كتاب ابن ابي زمنين وان تزوج وهو كبير مالك لامر نفسه ونحله ابوه نحلة انعقد عليها النكاح ثم مات الاب قبل ان يقبض النحلة فقد قال بعض العلماء انها نحلة ثابتة وان لم يقبضها الابن والقول بعدم افتقارها لحوز ولا تبطل بموت الناحل قبل القبض قال المتيطي هو المشهور وعليه العمل وبه الحكم عند الجمهور والى هذا اشار في البيت الاول واشار بالبيت الثاني الى قوله في كتاب الاستغناء ان نحل الرجل ابنه الكبير في عقد نكاحه ونحل معه ابنا صغيرا املاكا مشتركة ثم مات الاب قبل بلوغ الصغير ... [illegible] ... جاز نصيب الكبير الذي انعقد عليه النكاح وبطل نصيب الصغير وقسم بينهم قال المتيطي واحب الي ان يبطل جميع ذلك لان عقد النكاح في نصفه كالحيازة لجميعها للاختلاف في ذلك كمن تصدق على كبير وهو صغير هـ من ابن سلمون ونقله الشارح ايضا فرع قال ابن سلمون ولا شفعة في هذه النحلة على مذهب مالك رحمه الله وان كان النكاح انعقد عليها واختلف في ذلك الشيوخ وهي بمنزلة الهبة والصدقة ولا شفعة فيهما وان كان قد روي عن ابن عبد الحكم عن مالك ان فيهما الشفعة ان في الهبة وقال به بعض الشيوخ في النحلة على رواية ابن عبد الحكم في الهبة ... [illegible] فرع اذا اعتمر والد الزوجة ان لها املاكا وسماها في كتاب صداقها ... [illegible] ... عنه لا ينفذ ابو سعيد ابن لب فاجاب بان ما اعتمر به والد الزوجة المذكورة ... [illegible] ... كلامه في الشارح والنقل ابن سلمون ايضا

ومع طلاق قبل الابتناء *** تثبت والفسخ مع البناء

والنحلة فيه مع وقوع الفسخ *** تسقط قبل البناء فاعرفه

يعني ان النكاح اذا انعقد على نحلة ثم وقعت الفرقة فان كانت بالطلاق قبل البناء فان النحلة تثبت والحق والله اعلم ان تثبت في الطلاق بعد البناء وان كانت الفرقة بالفسخ لفساد ونحوه فان كان بعد البناء فانها تثبت ايضا وان كان الفسخ قبل

البناء في بطلانه وعدمها قولان ابن سلمون وان طلق الزوج زوجته قبل البناء فالنحلة جائزة للمنحول له نافذة و
ان فسخ عقد النكاح قبل البناء فيه قولان احدهما ان النحلة تبطل وتعود الى الناحل قاله ابن العطار والثاني
انها لا تبطل وهي نافذة جائزة كالطلاق وان كان الفسخ بعد البناء فالنحلة نافذة بلا خلاف هـ وقد اطال الشارح
الكلام هنا وختمه بمسئلة من زوج ابنته وخلع بيده نحلة ثم طلقت وتمكنت والزوج عن طلب ما نحلت به حتى تهمل
تلاحق ما نحلت به ولا تجيز سكوت الزوج عن طلب ما جاء الاستاذ ابو سعيد ابن لب بانه اذا ثبتت
الشهادة بالنحلة على الناحل في عقد النكاح فقد حصل ملك الزوجة للشيء المنحول من غير افتقار الى حيازة على القول
المشهور المعمول به في ذلك هـ

فصل في تنازع الزوجين وما يلحق به

الزوج والزوجة مهما اختلفا * في قدر مهر والنكاح عرفا * فإن يكن ذا الحكم قبل البنا
فالقول للزوجة من تعيينا * مع اليمين ان نكول لم يرى * وعاقد يحجرها حاجر حتى
ويحرز الحلف زوج انكرا * ثم يكون بعدها مخيرا * في دفع ما كان عليه القسم
أو الفراق دون شيء يلزم * وإن تراضيا على النكاح * في الراجح الربع للنكاح
وفي انفساخ حيث يحلف الرضى * بطلقة واحدة جرى القضا * وثابت الزوجة مع نكوله
ما يقتضيه الحلف في حلوله * والحكم في نكول كل منهما * بما به بعد اليمين حكما
وقيل بل نكوله مصدق * لما ادعته زوجه محقق

قوله تنازع الزوجين اي اختلافهما وذكر في ذلك الاختلاف في قدر الصداق وعليه تكلم في الابيات العشرة والثلاثة بعدها ثم الاختلاف في
النوع والصفة وذكر انه اذا اتفق الزوجان على النكاح ولم يذكر بينهما فيه وانما اختلفا في قدر الصداق فقالت الزوجة
مائة مثلا وقال الزوج خمسون فان كان اختلافهما قبل البناء ولم يقع موت ولا طلاق فالقول قول الزوجة مع يمينها
ان كانت رشيدة وان كانت محجورة يحلف حاجرها انه الذي تولى العقد عليها وحضر في الاشهاد فان لم يحلف ونكل عن اليمين
تحلف للمرأة التي على ما قاله الزوج وهو معنى قوله في المثال المذكور بنكوله وتضييعه الاشهاد واخذ هذا ابن الناظم بالايمان
الثلاثة الاول فقوله فان يكن ذلك اي الاختلاف قبل البناء يعني ولم يقع موت ولا طلاق ويدل له ايضاح الشيخ الاول من
البيت الثاني قبيل ان يكن كان ذا قبل الطلاق والبنا وقوله وعاقد يحجرها حاجر اي العاقد على المرأة الحاجر لها حيث لم يحلف
في اليمين ان يكون الزوجة فوقه وقوله بعد ذلك اذا حلفت الزوجة او حاجرها على المائة مثلا فان الزوج يحلف بعد ذلك
انه انما تزوج بخمسين ثم يكون مخيرا بعد يمينه في دفع ما وقع عليه القسم من المائة وهو المائة او الفراق ولا شيء عليه وكلامه
هنا اقتضى انه انما يخير بعد حلفهما قال الشارح وهو كذلك على ما في واضحة ابن حبيب يعني دون ما في التهذيب
في من تقديم تخييره على يمينه وانه اذا حلفت الزوجة يخير فيما ذكر قبل ان يحلف فهو اما دفع ما حلفت عليه تم النكاح
بذلك وان ابى فانه يحلف على دفع ما حلفت عليه حلف على ما ادعى وافترقا ولا شيء عليه ونص اعلى الشارح ابيات الرابع وثلاث
بعده فقوله وعاقد يحجرها حاجر ثم يكون زوجها مخير في دفعه المهر الذي قد ذكره او اليمين وإذا ما يقسم فلا لزم دون
شيء يلزم قال الشارح ثم بين بعد ذلك بيتا نكله او كان بعد موتها او موته فالقول قول الزوج دون زوجته
قال وعلى هذا القول لم يبق نص شيء من معنى المدونة في هذا الفصل الا انه اعتمد قول ابن حبيب وبعض نصه المسئلة
انه اذا كان الاختلاف فيها قبل البناء وبعد موت او طلاق فانما سنة استرك القول فيصل قوله وان تراضيا بعد حالتهما
على النكاح وكذا اذا رضي الزوج بما حلفت عليه الزوجة او رضيت الزوجة بما حلف عليه الزوج او تراضيا بغير ذلك فلا كلام

الا ان ذلك يجري بناء على القول بان النكاح لا ينقطع بينهما الا بحكم الحاكم بالفسخ وقبل الحكم ما زالا على نكاحهما ومقا
بل الاصح ان النكاح ينفسخ بينهما بنفس التحالف من غير افتقار لحكم وعليه ان لو رضيا على النكاح بعد التحالف فلابد
من شروط ابتداء النكاح لانفساخ الاول وان حلفا ولم يرض احدهما بما قال الاخر وفسخ النكاح بينهما فان فسخه يكون
بطلقة واحدة وعلى ذلك نبه بقوله وفي الفسخ حيث يفتقر للحكم فهو نص في مفهوم قوله وان اقيل على النكاح وان حلفت
الزوجة ونكل هو فالمشهور والعلم انه يلزمه ما حلفت عليه وعلى ذلك نبه بقوله وتحلف الزوجة مع نكوله ايضا ثم
نبه الناظم على عكسه فقال التقرير وتمر اذا نكلت الزوجة وحلف الزوج فان النكاح يلزم بما حلف عليه الزوج والله
اعلم والشرط فيما اذا نكلا معا دخوله والحكم في نكولهما منها التسليم والحاصل ان في ذلك قولين احدهما ان ذلك كالحكم منهما بعد
التحالف من تخيير الزوج في دفع ما ادعته الزوجة لان نكوله اقرار بالحق درجته ويلزمه واليه اشار بقوله والحكم في نكول
كل منهما البيت القول الثاني ان الزوج يلزمه ما ادعته الزوجة لان نكوله في اليمين محققا لما ادعاها عليه واليه اشار
بقوله وقيل بل نكوله مصدق البيت قال المتيطي فاذا اختلف الزوجان في الصداق فان كان اختلافهما في عدده قبل البناء وغير
موت ولا طلاق فالقول قول المرأة مع يمينها ان كانت مالكة امر نفسها او قول من عقد النكاح عليها من اب او وصي او ولي
ان كانت محجورا عليها على المستحسن من الاقوال وهو المبدأ باليمين او ابوها هذا هو المشهور من مذهب مالك
واصحابه وفي مذهب ابن المواز الاب يحلف في صداق ابنته البكر قال ابن حبيب في الواضحة ثم يكون الزوج بالخيار بعد ان يحلف
على تكذيب المرأة او تكذيب ابيها بين ان يلتزم ما حلفت عليه المرأة او ابوها او يترك النكاح ولا يلزمه شيء من الصداق
ولم ير ان النكاح منفسخ بينهما بنفس التحالف فمن نكل بعد ذلك بين ان يدفع ما حلفت عليه ويدخل بها او يفسخ ذلك
او ابت وبين ان يطلق ولا يلزمه شيء وقاله الفاضلان ابو الحسن ابن القطان وابو محمد عبد الوهاب وحكى المغيرة ان النكول
واحد منهما بعد التحالف من الخيار لما مر من الصاحبه في امضاء النكاح على ما ادعاه الاخر وان ابيا ذلك فسخ بينهما بطلقة
وقيل بغير طلاق قال الشارح القول الذي حكاه المتيطي اولا انه يفسخ بطلقة هو الذي ذكره الشيخ رحمه الله انه به جرى
العمل قال المتيطي وقال سحنون اذا تحالفا فسخ النكاح بينهما اي بغير طلاق كاللعان قال عبد الحق في كتابه عن بعض
شيوخه وان اختلفا في الصداق قبل البناء فتحالفا فيفسخ بالتحالف وقيل يفسخ النكاح رضي احدهما بما قال الاخر اذ ذلك بغير معنى
ارادة وتبعه ذلك مثل البيوع على مذهب ابن القاسم لان النكاح باب ينبغي ان يحتاط فيه وهو كاللعان بنفس التحالف
ينفسخ كما قال سحنون وحكي عن الشيخ ابي عمران ان ذلك مثل البيوع يجري فيه الخلاف المذكور في البيع قال وفيه نظر لان
الحكم انه اذا رضي احدهما بما قال الاخر تم النكاح قال الشيخ ابو القاسم ابن محرز وهو الصواب قال الشارح وما حكاه
المتيطي عن ابي عمران ومن به ابن محرز هو الذي يعطي عنه الشيخ بالاصح ثم قال الشارح هذه الابيات التي تكلم عليها تنزل
على ما نقلته عن المتيطي بلا اشكال الا ان يبقى ما اعتمده المتيطي انه المذهب وتبعه الشيخ وبين نص المدونة
مخالفة ملو التخيير فيصح نص المدونة في الزوج بين ان يعطي ما حلفت الزوجة عليه او يفسخ عنه النكاح وكما حكيا [illegible]
حكى المتيطي وغيره عن واضحة ابن حبيب يكون الزوج بالخيار بعد ان يحلف على تكذيب المرأة او تكذيب ابيها
بقوله في التهذيب وان اختلف الزوجان في الصداق بعد الطلاق قبل البناء فالقول قول الزوج مع يمينه فان
نكل حلفت واخذت ما ادعت وكذلك ان ماتت قبل البناء فادعى ورثتها تسمية وادعى الزوج تفويضا
فالقول قوله مع يمينه وان اختلفا في الصداق من غير موت ولا طلاق فادعت المرأة اكثر مما اقر به الزوج فالقول
قولها وخير الزوج في قبول ما ادعته وانما تحالفا وفسخ النكاح والاصل في الطلاق الخ قال الشارح في قول المدونة بالتخيير قبل الحلف

اجرى على النكول وقولا بخلافه ابن القاسم ابن حبيب واستحباب التحليف فيما بعد الحلف لانها مسألة اخرى وهي بما ذاته يتفرد المدعى فيه بفسخ الحلف او حتى يوقع قباطه ثم قال في قوله والحكم في نكول كل منهما البينة قال المتيطي واختلف اذا انكلا جميعا على الايمان فقبل ذلك يفسخ بينهما لو حلفا وقيل قول المراة قال الشيخ ابو الحسن والاول احسن وكذلك ذكر في كتاب السلم

وحيثما ادعى ما لم ينكر بعد تردد فالاظهر فيه جوزن وقبل تحالفهما والنكاح فيهما الفسخ لم يباح وجعل القول لمن جاء بما يشبه وان نظر بعض العلما

يعني انه اذا ادعى احد الزوجين ما يشبه او لا يشبه من الصداق في القلة او الكثرة يعني وادعى الاخر ما يشبه فان الامام مالكا رضي الله عنه تردد في ذلك قوله فقال مرة يتحالفان ويفسخ النكاح بينهما وقال مرة القول قول من ادعى منهما ما يشبه كما في ابواب البيع قال المتيطي واختلف ايضا اذا اتى احدهما يعني احد الزوجين بما يشبه واتى الاخر بما لا يشبه ولم يكن تقابضا فقال مالك مرة يتحالفان ويتفاسخان وقال مرة القول قول من اتى بما يشبه دون الاخر قال الشيخ ابو الحسن وهذا اصوب لان ذلك دليل على ان الشاهد يحلف معه وقام له دليل قال ابن حبيب وسواء كان اختلافهما في عدد الصداق او في نوعه كان مما يصرفه النساء او مما لا يصرفنه انتهى وراده بعض العلماء الشيخ ابو الحسن اللخمي قاله الشارح **تنبيه** مراد الناظم اذا ادعى احدهما ما يشبه وادعى الاخر ما لا يشبه لقلة او كثرة بدليل قوله وحيثما ادعى ما لم ينكر وقوله وجعل القول لمن جاء بما يشبه وذلك يدل على ان الكلام المتقدم فيما يدعي الايمان حيث لم يدعيا معا ما يشبه او لم يدعيا معا ما لا يشبه والله اعلم

والنوع او وصفا اذا ما اختلفا في ما قبل الابتناء فالقدر اعتمد

يعني ان الزوجين اذا اختلفا قبل البناء في نوع الصداق كان يقول بثوب وتقول بثلاثة ثوب ماية وقيمتهما مستوية او اتفقا على النوع واختلفا في الوصف قال في التوضيح كان تقول بعبد تركي وقال هو بعبد زنجي فان الحكم في ذلك يقتضي ويتبع الحكم في الاختلاف في القدر المتقدم صرح بذلك البعض وحاصله انه اذا لم ينكر احدهما بقول الاخر تحالفا وتفاسخا **ابن** عرفة في الزوجين يختلفان في قدر المهر او نوعه فيجمع عيسى ابن القاسم في بعض روايات العتبية ان كان قبل البناء فالقول قول الاب او الولي ان كانت بكرا وتحلف اذا لم يرضها الرضى بالمهر فان اعطى الزوج ما حلفت عليه والا حلف وانفسخ النكاح وقال في موضع اخر وان اختلفا في نوعه قبل البناء فاللخمي مع ما تقدم لابن رشد تحالفا وتفاسخا **ابن** الحاجب واذا تنازعا في قدر المهر او صفته قبل البناء من غير موت ولا طلاق تحالفا وتفاسخا وبدئ الرجوع الى الاشبه وانفسخ النكاح بتمام التحالف وغيره كالبيع **التوضيح** احترز بقبل البناء مما بعده وسياتي حكمه وبقوله من غير موت او طلاق مما لو حصل احدهما وسياتي وذكر المصنف ان الحكم التحالف والتفاسخ فان حلف احدهما ونكل الاخر ثبت النكاح ولزم الناكل ما حلف عليه الاخر وقوله تحالفا يريد بشرط ان تكون مالكة امر نفسها والا فيحلف ان من عقد النكاح عليها من اب او وصي او ولي ان كانت محجورا عليها قاله المتيطي وغيره ثم قال ذلك هذا لابن الحاجب بقوله وان اتنازع ابو البكر والزوج تحالفا ولا كلام لها **التوضيح** وقوله وبدئ الرجوع الى الاشبه رحمه الله الى ما قبل الا وهو اذا ادعى احدهما ما يشبه هل يكون القول قوله او يتحالفان لا ادعيه فوقا اللخمي والاول هو الصواب لان ذلك كالشاهد يحلف معه ويقام له والثانية هل ينفسخ النكاح بتمام التحالف كاللعان وهو قول سحنون ام لا ينفسخ والكل منهما الرجوع الى قول الاخر وهو قول ابن حبيب والقاضي ابي الفضل وعبد الوهاب وبه جرى عمل الناس

ابي

لعدم وجود الموجب ولا شك على قول ابن حبيب انه يمضي بطلاق والظاهر على قول سحنون الذي يقول انه يمضي بتمام التحالف كاللعان تمام يمضي بغير طلاق اذ لا الشاذ نسبة الزوج لانها حليفة نفسها ولم يذكر المختصر انه يبدأ الزوج الرابعة اذ انكلا قال اللخمي قيل ذلك بمنزلة لو حلفا وقيل القول قول المرأة وهذا كله داخل تحت قوله ويجري كل ما يجري في قوله في البيت فيه الى المذكور من النوع والوصف ويجوز ان يراد الجنس اذ كان العقد بالو

والقول قول الزوج فيما عينا من قدر ان مع حلفه بعد البنا
وقبله الزوجة ان لم يحلف وتقتضي ما عينت بالحلف

لما قدم الكلام على حكم الاختلاف في القدر قبل البناء اتبعه بالكلام عليه بعد البناء فهو نص في مفهوم قوله في البيت الثاني وهذا اذا يكون ذلك قبل البناء واخبر هنا ان القول في ذلك قول الزوج مع يمينه فان نكل حلفت الزوجة واخذت ما حلفت عليه قال المتيطي وان كان اختلافهما بعد البناء في عدد الصداق فالقول قول الزوج مع يمينه قال ابن القاسم لانه مكنته من نفسها فصارت مدعية وهو مدعى عليه فالقول قوله مع يمينه وان نكل فالقول قول المرأة مع يمينها ويكون لها ما حلفت عليه قال المتيطي هذا هو المشهور من مذهب مالك واصحابه ابن الحاجب فان تنازعا بعد البناء فالقول قول الزوج لانه فوت وقال ابن حبيب يتحالفان مع بقاء العصمة ويجب صداق المثل وقيل ان اختلفا في جنسه فكما قال ابن حبيب وان اختلفا في القدر فالقول قول الزوج مع يمينه التوضيح فان تنازعا بعد البناء في القدر او الصفة فالاول مذهب المدونة قال في التوضيح فرع وان اختلفا في الجنس بعد البناء فحكى اللخمي والمتيطي ثلاثة اقوال الاول انهما يتحالفان ويفسخ النكاح ان كان قبل البناء وان كان بعد البناء ثبت النكاح وترد المرأة الى صداق مثلها ما لم يكن فوق قيمة ما ادعت او دون ما ادعى الزوج الا ان يرضى الزوج ان يعطيها ما ادعت وهذا على قول مالك ثم قال وان تحالفا ثبت وردت المرأة الى صداق المثل بعد يثبت النكاح وهو المعروف في المذهب ورواه ابن وهب عن مالك او يفسخ وهو الذي في الجلاب ثم ان هذا القول بعينه تحاكم الكل بقوله التبيين

وان هما تنازعا في نوع ما امهر مالكان يحلفان لزما
وفي البنا يثبت النكاح ومهر مثلها لها اصطلاح

يقوله وان هما الى الزوجان تنازعا في نوع الصداق يعني وكان ذلك بعد البناء بدليل قوله في البيت قبله مع حلفه بعد البناء وقوله يحلفان يعني مما يحلف النساء اذا ادعيا الزما النكتة الى ان ما هما بالحلف وفي ثبوت النكاح وهو صحيح ويرجع قوله ومهر مثلها والتحويل قبلها صداق مثلها ونقدم هذا في قول التوضيح وان اقلنا بالتحالف فرد المهر الخ

فصل في الاختلاف في القبض

وان هما قبل البناء اختلفا في القبض للنقد الذي قد وصفا
فالقول للزوجة والتيمين او انه بعد البنا شكون

يعني ان الزوجين اذا اختلفا قبل البناء فادعى الزوج انه دفع الحال من الصداق وانكرت الزوجة وزعمت انها لم تقبضه فالقول في ذلك قول الزوجة مع يمينها او يمين حاجرها ان كانت محجورة قال في التهذيب وان ادعى الزوج انه دفع الصداق وانكرت الزوجة او ماتت الزوج فادعت الزوجة انها لم تقبض صداقها او ماتت الزوجة وتنازع ورثتها في دفع الصداق فلا قول للمدخول بها ولا لورثتها وان لم يدخل بها فهي وورثتها مدعى في نص التهذيب هذا زيادة في قول ابن عات والصلاح انه معاطفة اليمين والله اعلم

والقول قول الزوج بعد ما بنى ويدعي الدفع قبل البنا

ومثله فيما ادعى من نقدانه * بنا والعرف رعيه حسن

يعني أن الزوجين إذا اختلفا في دفع الحال من الصداق وكان اختلافهما بعد البناء فإن ادعى الزوج أنه دفعه قبل البناء فالقول قوله مع يمينه وإن ادعى دفعه بعد البناء فالقول قولها مع يمينها أيضا وقد تقدم أيضا في التهذيب قال الناظم والعرف رعيه حسن والعرف في هذه المسألة بل أن [illegible] قال الحكام وإعانة فلان وهذه المسألة [illegible] ما جرى به العمل في بلد كان العرف بالزوجة ويدل عليه [illegible] دعوى الزوج أنه دفع نقد المهر قبله لأنه الغالب عادة فإن نفع به أصل عادة [illegible] دعواه الدفع بعد البناء فالغالب معه فيمين يجب القول مع [illegible] إذ لا معارض له

والقول للتمييز للزاكتنا * في دفعه الكالي قبل الابتناء
إن كان من حل وفي المؤجل * بعد بنائه له القول جعل
ثم له اقتضاء أن تحلا * أو تقتبض الحال ما أجلا

يعني أن الزوج إذا بنى بزوجته وادعى أنه دفع لها الكالي قبل البناء والكالي ذلك الحال وإن كان قد حل عليه قبل البناء فالقول قوله مع يمينه وإن كان لم يحل إلا بعد البناء فالقول قولها مع يمينها وإلى هذا أشار بالبيتين الأولين وأشار بالبيت الثالث إلى أن الكالي إذا حل قبل البناء فلم [illegible] نفقته من الدخول حتى تقبضه لأنه صار من جملة الحال قال في الكافي قلت فإن تزوجها بصداق بعضه معجل وبعضه مؤجل ودخل بها واختلفا في قبض المؤجل فقال سحنون في [illegible] ثمانية وهات [illegible] الكالي فلم يقبض لها البناء ودخل بها بعد [illegible] ثم اختلفا في قبض الحال وقال قال مالك إن دخل بها بعد مضي السنة فالقول قول الزوج وإن كان دخل بها قبل مضي السنة فالقول قول المرأة وكذا هذه مسئلة [illegible] في كتاب ابن المواز عن رواية أشهب فيمن تزوج بعاجل وآجل قبل البناء بربع المعجل فإن لم يدخل حتى المؤجل فلها منعه حتى تقبض جميعه

فصل فيما يهديه الزوج أي للزوجة ثم يقع الطلاق يعني أو الفسخ

وكل ما يرسله الزوج إلى * زوجته من الثياب والحلى
وإن يكن هدية سماها * فلا يسوغ أخذه إياها
للفسخ قبل أن يبتنيا * فإنه مستلزم لما بقيا
وإن يكن عارية واشهدا * من قبل مصرا فله ما وجدا
ومدعي إرساله كي تحتسب * من مهر ما الحلة عليه قد وجب
ثم له الخيار في مرد * إمساكه من القراض فاعرف
ومدعي الإرسال للثواب * مشاهد للعرف في الأسباب

يعني أن ما يرسله الزوج لزوجته قبل البناء من الثياب والحلى وغير ذلك ثم يقع الفراق بطلاق أو فسخ فهل يرجع ذلك للزوج أو تستبد به المرأة في ذلك تفصيل فإن سمى ذلك هدية فليس له ارتجاعه وكان للزوجة [illegible] بينهما قبل البناء بوجه من وجوه الفسخ فله فيبيز استعمالها فيما بقي حتى ما طاع منه فلا تطالبه به وعلى ذلك نبه بالأبيات الثلاثة الأول وإن أشهد الزوج من أول أن ذلك عارية للزوجة فله استرجاع ما وجد منه بعينه لا الطالب والتي وبقدر الصحة وإن ادعى إرسالها ليحتسب له في المهر فله علاه لا قبلته الزوجة فهي في تبين ذلك الزوج وردها له أو تحبسه ذلك وتحتسبه من المهر كما زعم الزوج وإن ادعى أن ذلك هبة للثواب رجع ذلك للثواب للعرف فإن شهد له العرف صدق في دعواه وإلا فلا قال في المواز ومن العتبية [illegible] وأصبغ عن ابن القاسم فيمن أهدى هدية لزوجته ثم طلقها قبل البناء والهدية قائمة فلا شيء له فيها ولو عثر على فساد النكاح فسخ بعد أن أدرك منها أخذ ما وجد وما فات فلا شيء له فيه قال عنه أصبغ ولو طلق عليه بعدم النفقة وشبهه فهذا فيه كالذي يطلق فلا شيء له فيه وكذلك قال ابن حبيب إذا أهدى ثم طلقت قبل البناء وفي النوادر من كتاب ابن المواز قال ابن القاسم [illegible]

الزوجة متاعا او حليا او اشهر انه عارية ولم يعلم اولياءها بذلك علم ما اشهد ان ادركه افتى وان تلف ولم تكن علمت بما اشهد فتنتقلة على العارية فلا ضمان عليها وفي النوادر ايضا من الواضحة وما اهدى الناكح وحلى وثياب ثم اراد ان يجتنب ذلك في الفراق فليس له ذلك الا اذا اسماه هدية وان لم يسمه حلف ما اراد ما ارسله هدية وما بعثه الا له ليغطيه من الفراش فيرى له وان تساوت الزوجة فحسبه به او رد ثمنه قاله اصبغ عن ابن القاسم وقاله غيره من اصحاب مالك وفي المعرب قال مالك وليس يقضى الرجل وامرأته ثواب الهبة الا ان يعلم انهما ارادت بذلك الثواب مثل ان يكون الرجل الموسر تكون له امرأة الجارية الفارهة تكسبها ما بها فتعطيه اياها لينشغل عليها وكذلك الرجل فيما يهب لامرأته وفي الوثائق المجموعة وان لم يسم هدية ولا على بها وادعى انه ارسله اليها ثوابا ليكافى عليها فانه ينظر الى حال اهل البلد فان كان المتعارف عندهم ان الرجال انما يهدون الى نسائهم ليكافئوا على ذلك كان القول قوله وان لم تكن في البلد سيرة بالمكافآت ولا ادعى الزوج ان ذلك كان منه على طلب المكافآت فلم ير في وقت الهدية ما يدل على ارادته التي ادعاها فلا شيء له فيها فليعود ان شاء الله قال رحمه الله

وترك كسوة من المحظور ، للزوج في العقد على المشهور

يعني ان اشتراط الزوج على زوجته كسوة له في نفس عقد النكاح محظور وممنوع على مشهور المذهب لانه جمع بين النكاح والبيع وذلك ممنوع لا فتراق احكامهما لان البيع مبني على المكايسة ويجوز فيه الهبة والنكاح مبني على المكارمة ولا يجوز فيه الهبة فاذا فاذا اجتمعا لم يدر ما ينوب البضع ولا ما ينوب الكسوة مثلا مما اعطى الزوج فادى ذلك الى الجهل بالصداق وبعض من الكسوة والجهل في ذلك ممنوع وقيل في وجه المنع ايضا ان الكسوة تنقص من ما اعطى الزوج فيحل البضع عن العوض والقائل بهذا يمنع ذلك ولو كان فيما اعطاه الزوج فضل كثير على ما اعطته المرأة فهاية له للنزاع بجنسه او مع الحلو من ذلك الا بالعقد وغيرهما وان وقع ذلك فيمنع قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل وفيها فهم من قوله وترك ان ذلك يجوز ان كان تطوعا بعد العقد والزوج يتطلب نفسه قال الشارح وقال ابن سلمون في العمل جرى في المسألة وكأنه ارتكب فيه غير المشهور والله اعلم وقد نحو هذه المسألة في قول الشيخ وبعض النكاح في سلما صداق في عقوبته وهو على النوع ابتغى وراجعه ان شئت

فصل في الاختلاف في الشوار المورد لبيت البناء

والأب ان اورد بيت من بنى ، ببنته البكر شوارا بينا ، وقام يدعي اعارة لها
زاد على نقد البنت مسلما ، والقول قوله بغير يمينه ، ما لم يطل بعد البناء فوق السنة
وان يكن بما اعار اشهدا ، قبل الدخول فله ما وجدا ، وفي سوى البكر ومع غير اب
قبول قول دون اشهاد ابي ، ولا ضمان في سوى ما اتلفت ، مالكة لامرها العلم اقتفت

يعني ان من زوج ابنته البكر وادخل شوارها بيت بناء الزوج به اي من الشوار وهو ما اشترى لها بنقدها من ثياب وحلي وغطاء ووطاء وغير ذلك لبيت البناء بالبنت المذكورة فلما دخلت بها ادعى الاب ان الشوار المذكور او بعضه عارية بيدها فانه ينظر فان كانت قيمة الشوار مثل ما قبض من صداق ابنته او اقل فلا تقبل دعواه ولا يلتفت اليها وان زادت قيمته على ما قبض فتقبل دعواه العارية في ذلك الزائد مع يمينه ان ادعى ذلك داخل السنة من يوم البناء بالبنت المذكورة فان انقضت السنة لم تقبل دعواه وان هذا الاشكال بالابيات الثلاثة الاول هذا اذا كانت العارية المذكورة بمجرد دعوى الاب واما ان اشهد بالعارية قبل البناء بالبنت يعني او بعده بالقرب جدا فللاب

مشلف ... البينة ... [illegible]

من تلك العارية ما هو جهاز لها دون ما تلف فلا تضمنه البنت إن لم تعلم بالعارية كما بانت والى هذا أشار بقوله وإن يكن جعلها الشهور

البيت ثم صرح بتفصيل وجه البنت بالبكارة وبمفهوم اللقب في قوله الاب فأخبر ان الزوجة اذا كانت ثيبا فلا يقبل دعوى الاب

العارية كما لا اذا حال السنة ولا بعدها وادعى عدم قبولها من غير الاب كالام او غيرها كالوصي الولي وأنه مدعى العارية ان

كان غير الاب كالام او وصي او ولي لم تقبل دعواه لا البكر ولا غيرها والى هذين المفهومين أشار بقوله وقد ما سوى البكر والاب غير اب

البيت ثم يكون ما تقوم العارية تلفها كله او بعضه فلا خير على البنت المذكورة فيما تلف الاب وجه وهو اذا علمت بالعارية وكانت

رشيدة أما الجاهلة بالعارية فلا ضمان عليها او غير رشيدة وكذا العالمة بها المحجورة فلا غرم عليها ولا غرم عليها ايضا قال

في منتخب الاحكام قال ابن حبيب واذا ادعى الاب بعض ما جهز به البكر بعد دخول الزوج انه لم يعطه ابنته فالقول قوله مع

يمينه اذا كان فيما ساق الى زوجها وفاء بما اعطاها فيه من الذي يدعيه الاب وسواء عرف له قبل ذلك او لم

يعرف أمره لم ابنته او انكرت ما لم يطل زمان ذلك حتى تبين السنة هو ابرزه فلا يكون هو الا الاب في ابنته البكر

لان ما لها لم يبق والقول قوله فيه واما الابنة الثيب فلا لانه لا قضاء للاب في مالها وانما هو بيدها وكذلك لا يكون له

في البكر والثيب فيما يمر ذلك وانما اجازه الله للاب في البكر خاصة كذلك او نحو في من قال شقيق من اعلى الامام مالك

وانظر اذا كان هذا شهود على الشهرة قبل ذلك وقال الشهود انها عارية بيد ابنته ثم قام يطلب قبل ذلك بل الا ان

او ثيبا فالم في سماع اصبغ وعلى هذا يكون حكم سائر الاولياء مع الاشهاد اذا ادخله بيت ابنته وان تلف ذلك

الشيء وكانت بكرا فلا ضمان عليها وان علمت بالعارية الا ان يكون هلاكه بعد ان رشدت فتضمنه الا ان تقوم

لها بينة بالتلف من غير سببها وان لم تعلم فلا شيء عليها وان كانت ثيبا يوم اخرجها وعلمت فهي

وان لم تعلم لم تضمن اه قال الشارح رحمه الله هذا الذي ساقه من الابيات الستة من الابيات الجامعة ثم قال ولم يبق لنا

نقل في منتخب الاحكام شيء لم ينص عليه الشيخ رحمه الله ما عدا عدم ضمان الرشيدة فافاده البينة على تلفه

غير سببها خاصة

فصل في الاختلاف في متاع البيت

وإن متاع البيت فيه اختلفا ... ولم تقم بينة فيقتفى

فالقول قول الزوج مع يمين ... في ما به يليق كالسكين

وما يليق بالنساء كالحلي ... فهو لزوجة إذا ما تأتلي

وإن يكن لاق بكل منهما ... مثل الرقيق حلفا واقتسما

وما الأب يدفع للزوج فمن ... مع اليمين وبقوله الفضل

وهو لمن يحلف مع نكوله ... طالبه من غيره ما تحصل

يعني ان الزوجين اذا اختلفا في متاع البيت واقتناه وادعاه كل واحد منهما لنفسه فانه يفصل في ذلك فما يكون معروفا

للرجل كالسكين والرمح والدرع والكتاب فيحكم به للرجل مع يمينه ما لم تقم لها بينة فلا يمين عليه وما يليق بالمرأة كالحلي

وما يلبسه الرجل فيحكم به للمرأة مع يمينها ما لم تقم له بينة فلا يمين عليها وهذا معنى قول الناظم اذا لم تقم بينة

قوله ولم تقم بينة فيقتفى وما يليق بكل منهما كالرقيق والثياب التي يلبسها الرجال والنساء فيعتبر فيه ان احدهما

انما يحلفان ويقسم بينهما انصافا واتاه ومعه المشهور انه يحكم به للزوج ايضا بعد يمينه ومن القول العمل

والقضاء وأدى معنى القولين اشار بالبيت الرابع والخامس والاسبات السادس الى ان من ادعى من الزوجين ماله

بيد ابنته له وقلنا القول قوله مع يمينه فنكل عن اليمين وحلف الآخر فانه ذلك يكون له لان نكول المدعى عليه

عليه فيحلف المدعي عليه فيستحق ولا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة ومثل ذلك نية يعود به من غير ما تقدم

والعين من الزوج عليه على البنت ومن ورثة الزوجة على العلم تقدم الشارح في بعض كلام الموازية من اوائله

لبن الحاجب

ابن الحاجب وإذا اختلفا في متاع البيت حرين أو عبدين أو مختلفين ولا بينة فقضي للمرأة بما يعرف للنساء كالمشط
والمنارة والقباب والحجال والفرش والبسط والحلي وللرجل بما يعرف للرجال وبما يعرف لهما لأنه بيته وعن ابن القاسم
أنه بينهما بعد أيمانهما التوجيه وإن أقامت المرأة بينة بما يعرف للنساء فقضي لها به من غير يمين وكذلك هو
وإن لم يقم أحد بما بينة وهو معنى قوله ولا بينة فإنه يقضى للمرأة بما يعرف للنساء وللرجل بما يعرف للرجال خاصة ويقضى
له أيضا بما يعرف للرجال وللنساء لأن البيت للرجل وهذا هو المشهور وروي عن ابن القاسم مثله إلا فيما يعرف
لهما فإنه قال إنه يكون بينهما بعد أيمانهما وإليه أشار ابن الحاجب بقوله وعن ابن القاسم أنه بينهما لأن الحكم
في أنه عام في ما يعرف لهما ثم قال وإذا قضي على المشهور فهل بيمين وهو قول ابن حبيب ابن عبد السلام وهو ظاهر
المدونة عندهم أو لا يحتاج إليها وهو قول سحنون وزاد صاحب البيان أنه لا يختلف في توجه اليمين والمشط
والمسند إلخ مبسوطه إلقاء معطوف بالأطراف يجمع القائب لها والغاسر لغسل الأيدي والمنارة
الشيء الذي يوضع عليه السراج والقباب جمع قبة والحجال قال بعض الفقهاء هي الستور وقال الجوهري الحجلة بالتحريك
واحدة الحجال وهو بيت يزين بالثياب والأسرة والستور أبيض وأخضر وأحمر وغيرهما وهذا محمول على أن العرف
محمول على أن العرف جار بذلك أي وإن كان العرف في شيء مما ذكر أنه للرجل فقضي له به كما ذكره المصنف في ابنه
تبع فيه المدونة وجاء على العرف عندنا بعض في أن المرأة تأتي بها وأما أن طال أو حال هو الذي يخلفها ابن رشد
وعندنا أنها معروفة للرجال قال في المدونة ويقضى للمرأة بجميع الحلي إلا السيف والمنطقة والخاتم فإنه
للرجل وللرجل جميع الرقيق ذكرانا أو إناثا وأما أصناف الماشية وما في الحوائط من ثمار وغلات فلم يجزها ذلك قبل
وإن لم يحوز فلم يجب له الرجل وقوله في المدونة الخاتم ابن يونس إن في الفضة يعني وأما الذهب فهو للمرأة
خليل وجرت العادة عندنا بأن صياغة خاتم الرجل لا تشابه صياغة خاتم المرأة فيرجع إلى ذلك وأما الرقيق فظاهر قوله
في المدونة كظاهر الذكور وأما الإناث فقد تكون للنساء وقد تكون للرجال مالك في المدونة وإن اختلفا في الدار فهي
للرجل ثم ذكر وعيسى الأول إذا طلقها وعليها ثياب وكسوته بالكسوة فقال الزوج أعارها فقالت بل هو لي أو
عرية عندي فثلاثة أقوال قيل القول قول الزوج وقيل قول الزوجة وقيل إن كانت الكسوة المبتذلة فالقول له مع
يمينه وإلا فقولها مع يمينها فإذا حلفت أخذتها الثالثة إذا اشترى لزوجته ثيابا فلبستها في غير البذلة
ثم فارقها وادعى أنها عارية وأنكرت فقال الداودي إن كان قبله شيئا ذلك للزوجة على وجه العارية فالقول
قوله مع يمينه وإلا فقولها وسواء كان لباسها أو لا قليلا كان أو كثيرا من ثياب أو بغيرها وقال غيره القول قوله مطلقا
من كلام ابن المنوفي وفي المنتقى وإن أقام الرجل بينة على شراء ما يطلب فيقضى له به بعد يمينه وفي حليتها وبيان
الأول ابن القاسم إن كسى الرجل زوجته كسوة ثم طلقها فأراد أخذ كسوته فإن مضى لها سنة أشهر
فهي للمرأة وإن كانت أقل فهي للرجل وفي هذا في المدونة لا أخر قال سحنون يحمل على سنة أشهر ثم يقضى الزوج
في ثياب غير المهنة إذا لم يشهد أنها زينة انظر فلان في باب المعاصم رجاعات وقال ابن العطار القول قول
الزوج إن الثياب التي لا تشبه إلا أن تكون في بيتها لا انتفاعها وما لا يعرف عليه انتفاع انتفاعها به وقال
إن هذا هو مقتضى ما في النكاح الثالث من المدونة وفي نوازل ابن الحاج إن من جهز ذهبا ناقصة في تركة الزوج وقد
وافقها الزوجة وإن قال دليل مثله أن تكون قرينة يبيع أطواقا القول قولها مع يمينها قال ابن مزين وإذا
كان القول قولها لا بد من يمينها وإن لم يبق الورثة إلا ... إنما هو أمر بينة

في كتف الشهادات وانظر ما الحكم في الاجل فقيل انه يقضي بها للزوج مع يمينه وسمع اصبغ وان لم اجدا يغرل
فهو لها بعد حلفها ابن عرفة ان كان الزوج من الحاكة والشيء يغزل لها فهو للرجل وان لم يشبه ان يغزل
التتائي ابن عرفة البينة ان الكتان للرجل وادعت المراة انها كانت تستاجر في الغزل الرجل بقيمة كتانه والزائد
بقيمة عملها لها ومواقف بتقديم ونا فيه **فصل في اثبات الضرر والقيام به وبعث الحكمين**

ويثبت الاضرار بالشهود • او بسماع شاع في الوجود •

يعني ان اضرار الزوج بزوجته يثبت باحد امرين اما بشهادة الشهود به ومعاينتهم اياه لجوارهم لهما او
للزوجين او لقرابته منهما ونحو ذلك واما بالسماع الفاشي المستفيض على السنة الجيران من الخدم وغيرهم قال
في كتاب الشهادات من العتبية لاصبغ عن ابن القاسم انه يجوز في الشاهدين العدلين يشهدان في ضرر الزوج
بزوجته على السماع الفاشي من الجيران والاهلين فقال السماع الفاشي والشهود الشيء عليه احب الي وان لم
يشهدا بعينه ذلك اذا لم يكن عند الزوج من يعرف وجه المعين قال ابن القاسم ان تمت شهادة الشهود بمعرفة الضرر
بالمعاينة وبها يعني بعض المتقدمين اجل ان ذلك لا يعرف الشهود معرفة قطع وقال اصبغ ان ذلك جائز لان اهلية فيه
عليهم اذا عرفوا ذلك معرفة يقين قال ابن عرفة قلت شهادة بين العلم بضرر الزوج بالمراة قال
الباجي وغيره عن المذهب رشد انما قلت في سماع اصبغ ابن القاسم في الشهادات انما قبول بها على
الشاهد **• وان تكن قد خالعت واثبتت • اضراره فمع انقطاع رجعت •**

• ومع اليمين النص في المدونة • وقال قوم ما اليمين بينة •

يعني ان المراة اذا خالعت زوجها على اعطته شيئا على ان يطلقها وطلقها ثم اثبتت انه كان يضر بها فان فالغنا
فانها ترجع عليه بما اعطته والخلع لازم له وفي المدونة فعليه انها انما اعطته ذلك للاضرار فذكر ذلك ابن يحيون
ومن قطعه نقله الشارح وانظره مع نقل المواق ذلك عن المدونة وعطلته الخلاف في ذلك اليمين ابن الحاجب
ولو خالعته لظلمه اياها قبلها استرجاع ويبقى الطلاق **التوضيح** يعني انها اذا خالعته ثم ادعت انها انما خالعته
لظلمه وبين ذلك او الغرر بها كما لو كان يضيقها او يزيد وارجا على ان الظلم والغرر كالمحرا ادعى ثم ان ثبت
ذلك فلها استرجاع ما بذلت ويبقى الطلاق بائنا لان الله تعالى شرط في حلية ما افتدت به ان يكون عن طيب نفس منها عن مال
ما ابذل وان طيب نفسه منه فقد يلوح تعاما ابي القاسم وابيس من الائمة المعتبر كنا فانها اذا
عجز والبصال شيء في عيني من او اخذ مال او المتعارف ظالمة وليس عنده الا التوكيد ندب معروف وروى ابن القا
سم من مالك فيمن علم تناهي امراته الزوجة فيبصر لذلك يطرها حتى تفتدي وقال ابن القاسم في النائح تقول لا احل ولا اقوا
ولا اغتسل من جنابة لا تجبر على فيحل ان تفتدي وقصد وحل له ما افتدت به قال في البيان وانه اي نوجد تعا على ذلك القصد
ونسختها قال في المقدمات ولا يجوز له ان يضيق عليها وان لم تبجحه وان اقر بشيء من ذلك قال والاختلاف بين
مالك وجميع اصحابه في ذلك وعن ابن القاسم انه لا يجوز له الخلع حتى يكون النشوز منها حتى تخاف هم بعض اختصار
وفي الوثائق المجموعة ولم يجر ما تعرف على قبضها ان انقطعت ذلك بينة التعديل ولا اسقاطها البينات المس
عات وثبوت الضرر يسقط ذلك عنها **التوضيح** وان اعترفت في عقد الخلع بالطوع وكانت استرعت قبلها
الرجوع بلا اتفاق وكذا ان لم تسترع وقامت لها بينة لم تكن علمت بها وان كان علمت بها ففيه نظر وان فلة
ابي الاصبغ وابن العطار وغيرهما ان لها الرجوع والاشهر ذلك والاشهر ما انطلى اسقاط البينات المسترعات

ويجري

ويعيرها وشبه ذلك لأن ضرره بها يحملها على أن تفتدي بالقوم فرع وإن خالعها ولم يقم منها حينئذ بما أخذ فقال
ابن العطار إذا ثبت الضرر لا تسقطه البتاعة عن الحميل لأنه غير مكره وقد أدخل الزوج في زوال العصمة وأبى جمع الحميل
عليها فيه، وإليه ذهب بعض فقهائنا المقليين وذكر ابن يونس في ذلك خلافا بين الشيوخين وأما منهم من يقول وإن
هاكذا ومنهم من يقول إذا ثبتت للمرأة الضرر تسقط الطلب عن الحميل لأنه إذا سقط المال عن الأصل تسقط عن الحميل
المطالبة ثم

كذا إذا أعدل بالأمر الرشد ۝ فالرد للخلع مع الحلف اعتمد
لأن ذاك راجع للمال ۝ وفقهه يقضي بكل حال

يعني إذا لم يثبت الضرر بعدلين ولا بشهادة السماع وإنما شهد به عدل واحد فإن المرأة تحلف مع الشاهد وترد الزوج
المال لأن الذي يرد مال وهو يثبت بالشاهد واليمين وأما الطلاق فيمضي وكذا إذا ثبت الضرر بشهادة امرأتين ابن
الحاجب وإن شهد واحد أو امرأتان بالضرر حلفت واسترجعت لأنه آل إلى مال وقاله قبله ويفيد الفقه ابن القاسم الجزيري
وإن قامت بعد الخلع بشاهد واحد بالضرر حلفت معه واستحقت الرجوع وفي تهذيب الطالب إذا شهد امرأتان بعد
الخلع على أنها إنما افتدت لأجل الضرر حلفت ورد ما أعطته ثم وفي المتنوع وبينهما ... ثم قوله وإن المال
بشهادة سماع على الضرر

وحيثما الزوجة تثبت الضرر ۝ ولم يكن لها به شرط صدر
فقيل لها الطلاق كالملتزم ۝ وقيل بعد رفعه للحكم

ومن رأى القاضي بما يشاؤه ۝ وربما الطلاق إن يعد قضاؤه

تقدم في شرح قوله وما بيد الزوجة من شرط أن المشروط في النكاح على ثلاثة أقسام ... فقس الطلاق
يقتضيه ومن مثله شرط لا يجوز ... هذا الشرط وعدمه سواء لأنه يحكم به ... وإنما الكلام الذي
فيما إذا ثبت الضرر فإن كان شرط في العقد فلها تطليق نفسها من غير رفع للحاكم ولم يتعرض الناظم لهذا وإنما تعرض من
مفهوم كلامه وإن لم يكن شرط ففي افتقار تطليقها نفسها للرفع للحاكم وعدم افتقاره قولان قيل لها ذلك من غير رفع كما
لو شرط في عقد نكاحها وقيل لا تطلق إلا بعد الرفع للحاكم وعلى ذلك أعني حيث لم تكن شرطا ثبت بالبينتين
الأوليين وعلى أنه لا بد من الرفع للقاضي فالحكم أن يزجره أولا بما يقتضيه اجتهاده من توبيخ أو سجن أو ضرب فإن عاد
لمضارتها فهي عليه بالطلاق وعلى ذلك نبه بالبيت الثالث بقوله ومن زجر بالنهي عطفا على قوله رفعه للحاكم من باب
وإن على اسم خالص فعل عطفا أي وقيل إنما تطلق نفسها بعد الرفع والزجر منه فإن عاد لا من أجله المطلقة عليه قال ابن
القاسم الجزيري بعد وثيقة الاسترعاء بالضرر إذا ثبت هذا العقد وجب للمرأة الأخذ بشرطها بعد الاعذار للزوج وأقبلت
أنه ليس لها شرط فقيل لها أن تطلق نفسها كأن لو كان لها شرط وقيل ليس لها ذلك وإنما ذلك مع أمرها إلى السلطان
يزجره ولا يطلق عليه وإن عاد أخرى فإن تكرر ضرره طلق عليه هو واستشكل الشارح هذا القول بجواز الاعذار للزوج
وإثبات الزوجة بالطلاق وقد سئل القاضي أبو العباس بن القباب رحمه الله عن هذه المسئلة وهي إذا ثبت الضرر ولم يكن
الشرط وهل الزوجة الرفع ثم حيث الزوجة فأوقعت الطلاق هل ينفذ ما فعلته بنفسها وفي جوابه أن القاضي يجعل
لها تطليق نفسها مع الشرط وعدمه فإن جعله لها مع الشرط فالطلاق لازم وكذا مع عدمه إذا جعل لها تطليق نفسها
وإن لم يجعله لها وحكمت بإيقاع الطلاق قبل جعل القاضي ذلك بيدها فهذا موضع النظر انتهى كلامه إن تثبت وتنقل
هذا السؤال وجوابه بنصه ابن الشيخ يونس في أخر ... وهو النوع الخامس والثلاثون
والمائتان

وإن ثبوت ضرر تعذرا لزوجة ورفعها تكررا ۝ فالحكمان بعد يبعثان
بينهما بمقتضى القرآن ۝ من أهل الزوجين والبعث من غيرهما إن عدما

وما به قد حكما يمضي ولا ۞ إعذار للزوجين فيما فعلا

يعني ان المرأة اذا ادعت ان زوجها يضر بها وتكرر رفع شكواها ابى لدفاع قرينة عليها اثبات ذلك الضرر فان اشكل الامر في ذلك فان الحاكم يبعث اللذين هما حكمين عدلين حكما من اهله وحكما من اهلها ان وجدا وان لم يوجدا فمن غير اهلهما فيختبران اوجها ويدخلان بينهما بالرفق فان رجعا اليه فبها ونعمت وان فرقا بينهما بخلع او بغير خلع او ابقياها عليها كان ذلك بحسب ما يظهر لهما واذا رفعا اليه ما فعلا نفذه وما حكم به الحكمان على الزوجين ماض ولا اعذار فيه للزوجين والاصل في ذلك قوله تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها الآية قال ابن الحاجب واذا نشزت وعظها ثم هجرها ثم ضربها ضربا غير مخوف فان ظن انه لا يفيد لم يجز ثم بعث الحكمين اصلا فان كان العدوان منه زجره عنه التوجيه الى زجر الحاكم وان كان العدوان منهما فان رجا الحاكم اصلاحا زجر الحاكم الزوج كما تقدم وان زجرها هو وان كان العدوان منهما فان الامر زجرهما ابن الحاجب فان اشكل ولا بينة ولم يقدر على الاصلاح ارسل الحاكم او الزوجان او من يلي عليهما حكمين ذكرين حرين عدلين فقيهين بذلك من اهله وحكما من اهلها ان وجدا على الاصح فينفذ طلاقهما من غير اذن الزوج وحكم الحاكم وعليهما ان يصلحا فان لم يقدرا وكان المسيء الزوج فرقا بينهما وان كانت الزوجة ائتمناه عليها او خالعا له بها وان كان منهما فالاكثر انهما يجتهدان في طلاقهما فقول ابن الحاجب فان اشكل ولا بينة هي مسئلة الناظم التي اشار اليها بقوله ولا بينة لانه لو قامت لها بينة انه يضر بها لكان لها ان تطلق وان لم تقم بينة وادعى كل واحد من الضرر على صاحبه زجرهما فان لم يزد ذلك الا ان يسكنها بين قوم صالحين ويكلفهم تفقد حالهما حتى يتبين الامر ان كان الاباية منه او منهما اجرى على ما تقدم والله اعلم وقول الناظم يمضي ولا اعذار للزوجين فيما فعلا قال في المفيد وحكم الحكمين بين الزوجين لا اعذار فيه لاحد منهما لانهما لا يحكمان بالشهادة القاطعة وانما يحكمان بما خلص اليهما من امورهما بعد النظر والكشف م

فصل في الرضاع

ابن عرفة الرضاع عرفا وصول لبن آدمي لمحل مظنة غذاء آخر قال لتحريمهم بالسعوط والحقنة ولا دليل الا مسمى الرضاع وزنا الرضاع بفتح الراء وكسرها ويقال الرضاعة والرضاعة ويقال رضع يرضع رضعا وهو لغة اهل تهامة ويقال رضعت ارضع رضاعا الجوهري ويقال رضع الصبي امه يرضعها رضاعا مثل سمع يسمع سماعا واهل نجد يقولون رضع يرضع رضعا مثل ضرب يضرب عياض وارضعته امه وامرأة مرضع اي لها ولد ترضعه فان وصفتها بارضاعه قلت مرضعة قال في الآية ۞ وهو من الصفة ما للانثى خص ۞ من دون استغنى لان الذكر خرج ۞ وقيل معنى الفعل يوجب التأنيث ذ ۞ كي غراقرعة صفة لها ۞ وحاصله انه ان اريد انها من شأنها ترضع ولم يقصد ... وان اريد انها ترضع بالفعل فتثبت التاء السنوسي وذكر اهل اللغة انه لا يقال لبن الا لبن بنات آدم ولبن وانما يقال في غيره لبان واللبان لسائر الحيوان غير مرد في الحديث كثيرا خلاف قولهم م

وكل من تحرم شرعا بالنسب ۞ فمثلها من الرضاع يجتنب ۞

يعني ان كل امرأة تحرم على الشخص بالنسب كالام والبنت ونحوهما فانه مثلها من الرضاع حرام ايضا ويحرم منها ما يجتنب لان الحرام يجب اجتنابه والاصل في ذلك قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب رواه البخاري ومسلم وغيرهما قال في التوضيح والمحرمات من النسب سبع الامهات والبنات والاخوات والعمات والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت فالرضاع كالنسب فالام كل امرأة ارضعتك او ارضعت من ارضعك بواسطة او بغير واسطة والبنت كل من ارضعته زوجتك بلبنك او ارضعتها بنتك او بنت ابنك وكذا الرضاع فيمن

من رضعتها من ارضعته **التوضيح** فان اتى من امه المطلوب بهو اخ شقيق من الرضاع وان ولدا من غيرها له اخ لامه فالبعل

فهو اخ لامه وان ولد لابيه من غير امه امام او زوجة اخرى او سرية فهو اخوه لابيه واخوات الرضاعة للرضيع واخوات

ام الرضيع خالات له ولا يحرم عليه بنات اخيه وبنات اخته لاخته وكذا الاجنبي بالرضاع مباح وبالنسب كذلك من جهة الاب من الرضاع

وزوجة الابن من الرضاع وكذا ام الزوجة من الرضاع ابن من ارضعته وهذه التي ذكرها الناظم بقوله ابن الحاجب والكواشي كلامهما والجمع بين

الاختين من الرضاع **ابن** سلمون والرضاع كالنسب يحرم منه ما يحرم من الولادة فان ارضعت امرأة صبيا حرمت عليه لانه

امه وحرم عليه جميع بناتها التي ارضعتهن قبله او معه او بعده لانهن اخواته وكذا امهاتها لانهن جداته واباؤها وابناؤها منزلة

وابنات امه من النسب وبنات اخوتها بمنزلة بنات اخيه وحرم عليه اخواتها لانهن خالاته وامها لانها جدته وبناتها وان كن من غير تلك

المرأة المرضعة لانهن اخواته لابيه وكذا اباء زوجها وابناؤه هم بمنزلة وابنات ابيه من النسب وقس على ذلك ويجوز ان يتزوج اخو الطفل

المرضع من النسب اخته وامه من الرضاع لانه اجنبي وانما يحرم الطفل المرضع خاصة ولد الطاعنة اللبن وصاحبه والرضاع الذي

هو ما كان في الحولين وما قارب ذلك كالشهر والشهرين وان فطم بعد الحولين او بعدهما واستغنى بالطعام ثم رضع لم

ينفع بعد ذلك ولم يحرم **ابن الحاجب** ويحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب فيقدر الطفل خاصة ولدا لصاحبة اللبن وصاحبه

ان كان قبله له ... يجوز ان يتزوج نسبا اخته وامه من الرضاع **ابن العطار** بعد ان ... من الولادة ... فان كان الحا

... او المعطوفة ولا ارضعت المعطوفة امه ولا ارضعتهما امرأة واحدة وان لم تكن ام لواحد منهما ولا ارضعا بلبن

فحل ... وان اختلفت المراضع مثل ان يكون لرجل امرأتان فترضع واحدة صبية والاخرى صبيا فلا يتناكحان وبهذا

جاء قول ما يحرم من الرضاع ... **تنبيه** الجمهور على انه يستثنى من قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من

الرضاع ما يحرم من النسب صور ليس حكمها في الرضاع كالنسب الاولى ام اخيك واختك من النسب هي امك او زوجة ابيك

وكلتاهما حرام عليك بخلاف مرضعة اخيك او اختك الثانية ام ولد ولدك وهي من النسب حليلة ابنك وكذلك هي من

النسب امك او ام زوجتك وكلتاهما حرام عليك بخلافهما من الرضاع وكذا ام خالك وخالتك هي من النسب جدتك لامك او

حليلة جدك وكلتاهما حرام عليك بخلافهما من الرضاع **قال** ابن عرفة حرام ... مع ... بمنزلة الربيبة

... وغلط ... لا يستثنى من الحديث ... الحديث لانه

... مسلما ... على التعليل ... من النسب والمذكورة ... تعميم المذكور ... لا

... من النسب ... على انها مخصصة للحديث كما زعمه انما ... الى

بيان ... اللفظ الاخوة ... المقدمات

فإن أقر الزوج بالرضاع ... فهو الذي يفسخ النكاح ... ويلزم الصداق بالبناء

ونصفه من قبل الابتناء ... كذاك بالاقرار منهما معا ... لا باعتراف زوجة ان وقعا

يعني انه ... منزوجا بامرأة ثم ثبت انها اخته او بنت اخيه ... من الرضاع فان كان ذلك الثبوت ببينة فالحكم ظاهر ... وان

النكاح يفسخ بينهما ثم ان كان الفسخ بعد البناء فلها ... على الزوج وان كان بعد ... فعليه الصداق كاملا ...

على ... قبل البناء او بعده ... ثبوت الرضاع ببينة ... الثلاثة ... النكاح

بالعرا ... الاقرار ... منه نوع بينة ... الناظم هنا وهي ثبوت الرضاع بالاقرار ...

الزوجين معا او الزوج فقط او الزوجة فقط ثلاثة اوجه ... الاول ... بقوله كذاك بالاقرار منهما معا ... تنبيه

راجع للحكم السابق وهو فسخ النكاح فقط ... لانه اذا ... الاقرار منهما معا ... للزوجة ...

قبل البناء وفيه المسمى ان بنى بعد بخلاف اقرار الزوج المذكور فيه فانه كالطلاق قبله وإلى هذا اشار ابن الحاجب بقوله وإذا اقر
الزوجان على الرضاع فسخ والمراة قبل الدخول والمسمى بعده التوضيح حمله ابن عبد السلام قول المفيد ان لها المسمى بعد
على ما إذا لم تكن عالمة بالتحريم واما ان كانت عالمة فيسقط جميع المسمى الا ربع دينار ان لم يكن الزوج حين العقد
والدخول عالما وكانت كالغارة فلها ربع دينار وحاصله انها انما يكون لها المسمى على حمل ابن عبد السلام إذا لم تكن الزوجة
عالمة بالرضاع حين العقد واما ان علمت فليس لها الا ربع دينار إذا كان الزوج غير عالم ثم اشار إلى الوجه الثاني وهو
إذا اقر الزوج فقط بقوله وان اقر الزوج بالرضاع المعتبر فان الحكم فيه فسخ النكاح كما ان فسخ قبل البناء فيغرم نصف
الصداق لتهمة ان يكون اقراره ليسقط عنه نصف الصداق وان فسخ بعد فعليه المسمى كاملا وإلى هذا الوجه اشار ابن الحاجب
بقوله وان ادعاه فانكرت اخذ باقراره ولها نصفه التوضيح اخذ باقراره اي يفرق بينهما لاقراره بذلك كالطلاق ولذلك كان
لها نصفه ان كان اقراره بذلك قبل البناء وجميعه ان كان ذلك بعده ثم اشار إلى الوجه الثالث وهو اقرار الزوجة فقط
بقوله لا باقرار الزوجة [illegible] اي لا يفسخ النكاح باقرارها وهو الى هذا الوجه اشار ابن الحاجب فان ادعته وانكر لم يندفع
ولا تقدر على طلب المهر قبل الدخول التوضيح يعني إذا ادعت المراة انها اخته من الرضاع وانكر الزوج ذلك لم يسمع قولها لانه
لانها متهمة في فسخ النكاح فلا يفسخ وهو معنى قوله لم يندفع ولا تقدر على طلب المهر [illegible] قبل البناء لاقرارها بفساد
العقد ولا يكون النكاح الفسخ فلا يلزم [illegible] وان طلقها بعد البناء فلها مهرها وان طلقها قبل البناء فلا شيء لها
لاقرارها بفساد العقد فيكون [illegible] الفسخ قبل البناء فان قامت بينة على اقرار احدهما قبل العقد فسخ النكاح قال ابن
الحاجب وفي الشارح [illegible] ولو ثبت اقرارهما او احدهما قبل النكاح فانه يفسخ ولها عليه من المهر [illegible]
ويسقط عنه نصف الصداق ان وقع الفسخ قبل البناء وان كان [illegible] دونها لانها لا تتهم في ذلك

ويفسخ النكاح بالعدلين • بصحة الارضاع شاهدين • وباثنتين ان يكن قولهما •
من قبل عقد قد فشا وعلما • ورجل وامراة كذا وفي • واحدة خلف وذا لا يقتفي •

يعني ان النكاح يفسخ إذا شهد شاهدان عدلان بصحة الرضاع بين الزوجين وانهما من [illegible] وكذلك يفسخ بشهادة امراتين
[illegible] ان فشا ذلك وعلم وشاع من قولهما قبل عقد النكاح وعلى هذا نبه بالبيت [illegible] وقوله ورجل وامراة كذا
[illegible] عطف على [illegible] او [illegible] بشهادة امراتين [illegible] وشهادة رجل وامراة فشهادة الشهادة
في شهادة المراتين ان النكاح يفسخ بها مع الفشو المذكور وهو كون هذا الرضاع فاشيا [illegible] قبل عقد النكاح [illegible]
وفي الفشو [illegible] بشهادة امراة واحدة [illegible] مع الفشو ايضا وذلك ظاهر لانه إذا اشترط في شهادة
المراتين وفي شهادة الرجل والمراة فاحرى ان يشترط في شهادة امراة واحدة ويفهم من فسخ النكاح بشهادة الشاهدين
يثبت بهما [illegible] ابن الحاجب ويثبت الرضاع بشاهدين وبامراتين ان كان فاشيا من قولهما قبل العقد
وإلا لم يثبت على المشهور والرجل والمراة مثلهما التوضيح لا يشترط الفشو على المشهور واختلف الشيوخ هل يشترط
العدالة مع الفشو او انما يشترط مع الفشو على مذهبين والثاني ذهب صاحب البيان والاول مقتضى كلام اللخمي ابن عبد
السلام وهو ظاهر كلام ابن الحاجب وفي المراة الواحدة ما نشا وفي نصه قولان التوضيح المشهور عدم القبول [illegible]
مذهب المدونة وفي الشارح [illegible] وقال مطرف وابن الماجشون وابن وهب وابن نافع [illegible] بشهادة المراتين في ذلك
والرجل والمراة [illegible] مع الفشو [illegible] شهادة المراتين مع الفشو [illegible] وشهادة المراة الواحدة مع الفشو
وفي شهادة المراة [illegible] مع [illegible] لا يشترط العدالة [illegible] يشترط العدالة

مضى العمل على شهادة دون ... فيه لا تجوز بتعدد ويتعلق في شهادة المرأة الواحدة في رسم قباع قبالة امرأته في حياتها حيث كان
النكاح ثم قوله بحيلة الارضاع يتعلق بشاهدين وبالتمني عطف على بالعرابي وجملة ثم فشى في ذات وقيل عطف يتعلق بفشا
وقوله في الأولى اذ افتتح البيت اي افتتح البيت الأولى الى الآخر بسكون الواو من الأولية ثم قال رحمه الله

فصل في عيوب الزوجين

وما يرد به منهما بعضهما مما دل به على عيوب وعطفه ما على ما ذكر انه فيما يرد به عيب وتبيين كل عيب يرد به وقيم منهم
للعيوب قال الله ** من الجنون والجذام والبرص * والداء في الفرج الخيار يقتضي **
** بعد ثبوت العيب أو إقراره * به ورفع الأمر في المختار **

يعني ان العيوب التي توجب الخيار لاحد الزوجين في الآخر اربعة الجنون والجذام والبرص وداء الفرج فيختلف باختلاف النساء والرجال
كما يأتي وانما يثبت الخيار للسالم من الزوجين في الآخر ان به العيب بعد ثبوت العيب اما بشهادة اهل البصر والمعرفة بذلك
واقرار من العيب حيث بعد الرفع للحاكم على القول المختار في ذلك ابن الحاجب ولكل من الزوجين الخيار بالعيب والغرور وكلمه
الخيار يرفع ما لم يتقدم قبل ان الخيار ثلاثة اسباب اثنان يشترك فيهما النساء والرجال وهما العيب والغرور بالحرية والثالث
خاص بالامة وهو العتق اذا كان زوجها عبدا يعني ثم اعتقت ثم قال ابن الحاجب والعيب الجنون والجذام والبرص وداء الفرج
مالم يرض بقول او تلذذ او تمكين او يمضي علم بالعيب التزويج وقوله مالم يرض راجع الى غير مذكور وهو لازم العيب انه هو وجوب
الخيار ولا يرجع للعيب لانه وان فصل الرضى فهو تعيينه وقد علم من ضمير عليه على احد الزوجين وكذلك قوله او يمضي علم يرجع
احدهما بعيب الآخر وهو ظاهر المتيطي واذا رفعت المرأة زوجها الى الامام وادعت في الفرج ورده على عيبه فان اقر به وان اثبت
ذلك عنده من جهة الجذام والبرص ان ينظر الرجال الى جسمه ما لم يكن ذلك في العورة فيتصرف فيه قال بعض الموثقين وحكى بعض اصحابنا
انه ينظر الرجال اليه للعورة كما ينظر النساء ومن الحصور والمجبوب المقصوص ذكره وانثياه اي مقطوعهما جميعا والعنين
في قول الفقهاء في مجلس قال عبد الملك ابن حبيب يختبر بالجس على الثوب وما اشبه ذلك لان ذلك ظاهر لا يخفى ولا يجوز من الملامسة
قال المتيطي واذا ثبت ذلك باقراره او الكشف عليه طلق عليه الامام ولا يفوض ذلك اليها هذا هو المشهور من المذهب ولذا
فنظم الا شهادة المرأة هنا او من هذه العيوب يجعل الخيار للسالم منهما فكان الخيار والاشهر يصير ونحو ما اليه من هذه العيوب له

تنبيه نص على الناظم من العيوب المشتركة بين الرجل والمرأة وذكر في كل منهما العيب وهي قدمت رقيقة
عند الجماع ** وداء فرج الزوج بالقضاء * كالجب والعنة والخصاء **
** وذاك لا يرجى له زوال * فليس في الحكم به إمهال **

نص هنا على داء فرج الرجل وسيذكر داء فرج المرأة في قوله والرتق داء الفرج في النساء الخ وأخبر هنا ان داء فرج الرجل اذا كان
جبا او عنة او خصاء فان الحكم فيه لا يمهل بل انما يقضى ان تعارض لانه لما كان لا يرجى زواله صار لا معنى للتأجيل فيه قال في المعونة
قال عبد الملك كل من ذهب ذكره قبل بنائه بامرأته بخطأ او بلية نزلت به فرق بينه وبين امرأته مكانه ولم يؤجل له كما لو كان
قال مالك رواه ابن القاسم وغيره وفي النوادر من الواضحة ونزلت يفرق بينهما ويبقى العنين بغير اجل اذا اقر بذلك وكذلك اذا قال
انه محصور او مجبوب والعنين لا ينتشر وذكره كالاصبع في جسده لا ينقبض ولا ينبسط والحصور هو الذي خلق بغير ذكر او بذكر صغير
كالزر وشبهه لا يمكن به وطء فقط فان ابى ان لم يقر فطلبت الزوجة الفراق فرق بينهما بطلقة وكذلك المجبوب ولا تاجيل
فيهما اي ابن الحاجب وداء الفرج في الرجل ما يمنع الوطء كالجب والخصاء والعنة والاعتراض والمجبوب المقطوع ذكره وانثياه
والخصي المقطوع احدهما وان طاب فانه لذلك والعنين ذو ذكر لا يتأتى به الجماع الا بصغره والمعترض بعلة المنكر ولا يقدر

• فيقال كان ... وربما كان في امرأة دون أخرى وقد يسمى العنين معترضا ... ويقال للمعترض ... المعترض قالوا
إن نسبة ... فولت وقد يسمى العنين المعترض ... وقد يطلق الأعراب لفظ العنين ... ويكون ... به
المعترض ... انتشار ... فيما قبل ... وأخطأ ... المعترض ... الغلام الذكي الذي لا يكون مقطوع
الحشفة ... وقال الجمهور ... ذكر له ... أو له ... ثم يرجع إلى العجز ... ومن قسم ... الجمهور
إلى ... وقال ... فجامعه الذي ... النساء ... وسيأتي الكلام على المعترض ... تسليمات ... الله

• وحيث عيب الزوج باعتراض • أو برص وفيه حكم القاضي •
• أجله إلى تمام عام • ثم الحكم في الجنون والجذام •
• وبعده الحكم بالطلاق • إن عدم البرء على الإطلاق •
• والعبد في الآجال كالأحرار • وقيل بالتشطير كالظهار •

يعني أنه إذا كان عيب الزوج ... وحكم فيه ... فإن القاضي لا يطلق عليه من حين الرفع بل
يؤجل سنة وذلك أنه الاعتراض والبرص والجنون والجذام ... فلا ... وإن ... وثم ... للزوجة
فإن ... بالسنة ... وأما في العبد فقيل ... وقيل يؤجل
نصف السنة ستة أشهر ... هذا الخلاف في العبد ... من زوجته ... على الإيلاء
فقيل يؤجل أربعة أشهر ... وقيل بالتشطير فيؤجل شهرين ... الظهار والله أعلم قال
في ... الاعتراض والجنون والبرص والجذام ... يؤجل من به هذه العيوب المعالجة منه
إذا كان ... فيؤجل في ذلك عام للحر وفي العبد ... فقيل عام وقيل ستة أشهر ... مثل
... للحر سواء كانت زوجته حرة أو أمة ... العبد يؤجل ستة ... وأنه
... وقيل نصف السنة وهو قول مالك وبه الحكم قال الشيخ أبو الحسن اللخمي الأول أبين لأن السنة ...
... الفصول الأربعة ... وهذا يستوي فيه الحر والعبد ... يكون الأجل من يوم الرفع
أو من يوم الحكم ... أن السنة من يوم ... إلى السلطان وقال ... عبارة ...
... السنة من يوم حكم السلطان ... بعد ثبوت العيب أو إقرار الزوج ...
... الرفع والحكم •

• وكل الآجال أجل النساء • في هذه الثلاثة الأدواء •
• وفي سواها لا يكون الأجل • لكن إلى ما يرى المؤجل •

يعني أن المرأة تؤجل في هذه الأمراض الثلاثة التي هي الجنون والجذام والبرص سنة ... وأما ... فتؤجل فيه ما يرى
المؤجل ... والفرق ... فيه معالجة ذلك ... وإنما ... الاعتراض ...
... في ... وهو ... وقد ... فيؤجل إذا كان ... جنون
أو جذام أو برص ... تؤجل في ... ذلك ... في ... وقد ... يؤجل في ...
... وكلام الشيخ ... وفي برص وجذام ... سنة ثم قال ... الاجتهاد

• ويمنع الصبر مريض كالمجذوم • بنا به وذو الجنون ما انتفى • وذو اعتراض وحده لن يمنعا •
• وهو مصدق إذا ما نازعا • وإن يطأ ولو ... أثناء الأجل • فقوله مع اليمين المعتمد •

تشتمل الأبيات على ثلاث مسائل الأولى أن ... الأجل من الرجال لمعالجة دائه قبل البناء ... أثناء الأجل

المرضوب ...

فانه يمنع من ذلك وذلك المجنون والمجذوم والابرص كما تقدم في الاجل له في قوله وثبت عيب الزوج باعتراف
البيتين الا المعترض فانه لا يمنع وله البناء في اثناء الاجل والى هذا اشار بالبيت الاول وشطر الثاني **قال** في طرر ابن
عات ويمنع المجنون من البناء بها لما يخشى منه عليها وكذلك المجذوم والابرص اذا كانت الرائحة منهما تؤذي ذكره
في طرر ابن مغيث **وقال** المتيطي مثله سواء **وفي** طرر ابن عات ولا يمنع المعترض من البناء وقال المتيطي مثله وزاد
فيه وهو في ظل النسخة ... بينهما عند انقضاء الاجل بها قوله ومصدق اذ ادعاه زعم هذه هي المسئلة الثانية
مما اشتملت عليه الابيات يعني اذا ادعت المرأة على الرجل الاعتراض وانكره فالقول قوله مصدق في نفي الاعتراض **ابن**
الحاجب ومصدق في العنة التوضيح اي في الاعتراض وهذا من المواضع التي اطلق فيها العنة على الاعتراض وهو على
حذف مضاف اي في نفي العنة **وفي** الطرر اذا انكر الزوج ما ادعته عليه من الاعتراض فهو مصدق وقد زيدت بالمدونة **وفي**
ابن الحاجب ايضا القول قوله في الوطء مع يمينه بعد ان توقف حتى زيدت بالمدونة **وفي** المنتخب وصدق في الاعتراض ابن رشد
في نفي الاعتراض المسئلة الثالثة مما اشتملت عليه الابيات المعترض يضرب له الاجل فيدعي في اثنائه انه وطئ فالقول
قوله مع يمينه والى ذلك اشار بالبيت الثالث **التوضيح** في شرح قول ابن الحاجب والقول قوله في الوطء مع يمينه **قال**
في المدونة وان قال المعترض في الاجل قد مسستها دين وحلف فان نكل حلفت وفرق بينهما فان نكلت بقيت زوجة
ونزيد فيها ما ذكره اذ زيدت بالمدونة واشتهر ان يجعل الصفرة في قبلها وقال الآخر يجعل النساء معها **وفي**
المنتخب وهو ان ادعى وطئها اول مرة بيمينه وان نكل حلفت وان ابت فقوله حلفت اي وفرق بينهما وان نكلت بقيت
في زوجة ٭ **وتمنع الانفاق من لم تدخل ٭ ان طلبته في خلال الاجل ٭**
يعني ان المجنون والمجذوم والابرص ومن يضرب له الاجل ... سنة ويمنعون من الدخول في اثنائها فاذا طلبت زوجة
احدهم النفقة في ذلك الاجل فلا نفقة لها لانها في مقابلة الاستمتاع وقد منعته نفسها بسبب لا قدرة له على دفعه
فكان بذلك معذورا وهذا في غير المعترض واما المعترض فقد تقدم انه لا يمنع من البناء بزوجته فاذا طلبته بالنفقة لزمته
لكونه متمكنا من الاستمتاع بها **قال** ابن رشد في رسم القطع من سماع يحيى من كتاب الطلاق قال اشهب التونسي
وانكر ان اضرب للمجنون اجل سنة قبل الدخول هل لها نفقة ان دعته الى الدخول مع امتناعها من ذلك لجنونه كما
اذا انسم بالصواب انه يؤمر باجراء النفقة مع امتناعها منه لعجز قدرته على دفع ضررها فاما القول بانه ليس
في ذلك بشيء فالظاهر لا نفقة لها لانها منعته نفسها بسبب لا قدرة له على دفعه فكان بسبب ذلك معذورا
بخلاف التي منعته نفسها حتى يؤدي اليها صداقها اذ لعل له مالا ايكتمه ثم **قال** الشيخ ابن غازي ولا يخفى قياس المعترض
على المجنون لان المجنون يمنع منها كما قال في المدونة والمعترض لم يمنع عليها هم وهذا في تأجيل الزوج وانظر اذا اجلت
الزوجة لجنون او جذام او برص قبل البناء هل لها نفقة لان الامتناع ليس من قبلها او لا نفقة لها لانها وان لم تمنع هي
فانه قد منع بسبب فيها ٭ **والعيب في الرجال من قبل البناء ٭ وبعده الرد به تعين ٭**
٭ الا اعتراضا كان بعدما دخل ٭ والوطء منه صيبة وما حصل ٭ وفي القديم الرد والكثير ٭
٭ برد والحديث والمسميين ٭ الاحديث برص هي نزر ٭ فلا كلام منه في المشهور ٭
٭ وزوجة بما يعيبها في العقد ٭ وهو لزوج في اعتبار ردها ٭ اعلم ان فهم هذه الابيات يتوقف
على معرفة بعض المسائل في الجملة وذلك ان العيب الموجود في احد الزوجين اما ان يكون سابقا على عقد النكاح
او حادثا بعده فان كان سابقا على العقد ثبت به الخيار للاخر لان صاحب العيب مدلس حيث كتمه ولم يبينه وسواء

كان ذلك بالزوج او بالزوجة وان كان حادثا بعد العقد فان حدث بالمرأة فلا مقال للزوج وهي مصيبة نزلت به الا انه
قادر على الفراق بالطلاق وسيأتي للناظم بعد وزوجة بسبب بعقد وهو للزوج لازمة من بعد وان حدث بالرجل ففي الحكم ابن رشد
في ذلك ثلاثة اقوال الاول ان لها الخيار في كل عيب حدث بالرجل بعد العقد بنى او لم يبن الا الاعتراض ان يبني بها فلا خيار لها
الا ان حدث الثاني لا خيار لها كما لو حدث بالزوجة الثالث لها الخيار الا ان حدث به مرض ولا يجبر الرابع لها الخيار
الا في البرص اليسير فلا خيار لها ابن الحاجب والعيب المقتضي للخيار ما وجد قبل العقد لا بعده وفي ثبوت الخيار بالمرأة لا العنة
الحادثة بعده اربعة اقوال ثالثها في البرص والجذام ورابعها الا في القليل منه فتكلم الناظم في البيتين الاول على العيب الحادث للرجل
بعد عقد النكاح بنى او لم يبن وان للمرأة الخيار بسببه الا اذا كان العيب عنة او اعتراضا حدث بعد الوطء ولو مرة واحدة
فلا خيار لها وقد تقدم ان ابن الحاجب فكر في ذلك اربعة اقوال ذهب الناظم في هذا البيت على الاول منها ثم تكلم على
الثاني وهو حدوث العيب بالزوجة بعد عقد النكاح حيث قال وهو من جهة الزوجة وبعد ان حدوث العيب بعد عقد النكاح
بالزوجة بعد العقد عيبها مصيبة نزلت بالزوج فلا خيار له فاما ان يمسك او يطلق ثم تكلم على الرد بالعيب القديم السابق
على العقد وانه يرد الزوج به بقوله وبالقديم الزوج والكثير دون الحادث واليسير الا ان قوله والحادث اي بعد العقد هو تكرار
مع قوله اولا والعيب في الرجال من قبل البناء البيتين وكأنه كرره ليستثني منه حدوث البرص اليسير بالزوج وانه
لا يوجب للمرأة خيارا وهذا هو القول الرابع عند ابن الحاجب كما تقدم ومفهومه ان الكثير يوجب لها الخيار وكذلك الجذام يعني
اذ هو غير البرص وهذا المفهوم هو منطوق قول الشيخ خليل ولها فقط الرد بالجذام البين والبرص المضر الحادث بعده لا بكذا
وكلامه انه يستثني من العيب الحادث بالزوج بعد العقد فيثبت لها الا العنة بعد الوطء والبرص اليسير فلا خيار فيهما للزوجة
بقوله الا العنة فمنه يأتي بعد ما دخل البيت وبقوله الا البرص اليسير منه فلا كلام فيه اي فلا خيار فيه للمرأة ولا تعتبر بالخيار الا
الطلاق كان اولا والله اعلم ثم تكلم على رد المرأة بالعيب القديم فقال والزوجة بسابق العقد في الحكم وكلامه ايضا انه حكى في المسألة
التي حكى ابن الحاجب فيها اربعة اقوال وهي حدوث العيب بالرجل بعد العقد قوله فيها الاول والثاني في البيت الاول وهذا والرابع
في قوله الا حدوث برص منه وقول الناظم والعيب في الرجال من قبل البناء وبعده مفاده ان العيب الحادث بالرجل بعد عقد النكاح سواء
حدث قبل البناء او بعده فان للزوجة الرد به وهذا هو القول الاول عند ابن الحاجب وما دخل في قوله وبعده عيب الا العنة الحادث
بعد البناء وهو الذي رده استثناء الناظم فقال الا عنة اذا كان بعد الوطء ولو مرة واحدة فانه لا رد وذلك مصيبة نزلت
بالزوجة وقوله وبالقديم الزوج والكثير البيتين يعني ان العيب اذا كان بالزوج فانه يرد به قليلا كان العيب او كثيرا
قديما كان قبل العقد او حادثا بعده الا اذا كان الحادث بعد الوطء برصا يسيرا فلا رد به على المشهور وهذا هو القول الرابع عند ابن
الحاجب كما تقدم وحكى الناظم حكم القول الاول والرابع عند ابن الحاجب وزاد ابن الحاجب مع حكايته الاقوال الا العنة ملابسها
واما جنونه الحادث فيعزل عنه فان صح والا فرق بينهما وقيل ان كان يؤذيها وعن مالك والمجذوم البين كذلك والتوضيح
ان يعزل عنه اذا رجي برؤه ثم يفرق بينهما ان شاءت وهذا على القول الرابع انما يثبت للرجل بعد العقد ولا خيار للمرأة الا في البرص
اليسير والجذام البين والجنون اذا حدث بعد العقد قبل البناء او بعد البناء ولا خيار لها به وعلى هذا اقتصر في المختصر بقوله ولها فقط
الرد بالجذام البين والبرص المضر الحادث لا بكاعتراض ومن جنون الا ان في الشرح قبل الدخول وبعده اي بعد العقد وحكى اجل عوضه في جنون
من تزوج جنة اذ الاثلاثة اقوال الاول لعدم لابن رشد وسماع زونان عن اشهب وابن وهب الثاني اعتبار السماع عيسى
وابن القاسم وروايته الثالث ان حدث بعد بلوغ الغنى والا فلا بالمحمى والزوجة بسابق العقد يعني ان الزوجة ترد بالعيب السابق
على العقد ولا اشكال في هذا واما ما حدث بالمرأة بعد العقد فمصيبة بالزوج لا خيار له فان شاء امسك او طلق فان طلق قبل البناء

ثم

لزمه نصف الصداق وإن ماتا بعد لزمه الصداق كاملا ونص على ذلك كله بقوله وهو إن حدوث العيب بالمرأة من بعد العقد لا حجة
للزوج بل للزوج فلا رد له به وفي المواق عن ابن عرفة ما حدث بالمرأة من عيب بعد العقد فقط وهو نازلة بالزوج ابن رشد وما حدث
بالرجل بعد العقد من جذام أو برص ثالثها قول ابن القاسم لها الخيار إن طال بينا أن لا يرجى برؤه فلا يفرق بينهما إلا بعد أجل
سنة لها انتهى ابن عرفة وابن حارث إذا حدث بالرجل بعد العقد قال ابن رشد يسير الجذام ... سمع ابن القاسم يرد به
وقال ابن شعبان حدوث جنون الرجل بعد العقد وقبل الدخول كوجوده قبل العقد وكذا الجذام بخلافهما إذا حدث بعد الدخول راجعه
ابن عرفة والعيب مبتدأ وفي الرجال ومن قبل البناء في محل الصفة للعيب وجملة الرد تعين به خبر العيب وللزوج جملة الخبر لا مبتدأ ضمير
به العائد على العيب وللزوج مبتدأ خبره ... وبعد ... يتعلق برد وللزوجة مبتدأ خبره محذوف أي الرد وبما يتعلق بذلك المحذوف

والرتق داء الفرج في النساء • كالقرن والعفل والإفضاء •

بين هنا داء فرج المرأة فهو تكميل لقوله في بيان داء الفرج في الرجال وداء فرج الزوج بالخصاء كالجب والعنة والخصاء يعني أن داء فرج
المرأة هو الرتق والقرن والعفل والإفضاء ابن الحاجب وداء الفرج في المرأة ما يمنع الوطء أو لذته كالرتق والقرن والعفل والإ
فضاء وزاد في التوضيح عياض الرتق بفتح الراء والتاء التصاق موضع الوطء والتحامه والعفل بفتح العين المهملة والفاء ... العفل
في النساء كالأدرة في الرجال وهو لحم يبرز في الفرج والقرن بفتح القاف وسكون الراء مثله لكنه قد يكون خلقة غالبا وقد يكون عظما
وقد يكون لحما قاله عياض وأما الإفضاء بمعنى الراء فهو المصدر وهو أحسن هنا ليكون موافقا لما قبله من العيوب فإنها كلها مصادر ومن
عبر بمعنى ... فقد أخطأ قاله وزاد في التوضيح ... والبحث في الفرج لأن المصنف أخبر بذلك عن داء الفرج والإ
فضاء اختلاط محل الجماع ومجرى البول بزوال الحاجز الرقيق الذي بينهما وإذا وقع ذلك لا تمسك بولها لانفتاحه والبخر والإفضاء
بمعنى ... الجماع لا مطلق الجماع قال الشارح وسكن الشيخ رحمه الله التاء من الرتق لضرورة الوزن أو لعله استعمله مصدرا
كقولك رتقت الشيء رتقا

ولا ترد من عمى ولا شلل • ونحوه إلا بشرط يستقل •

يعني أن المرأة لا ترد إلا من العيوب المذكورة قبل ولا ترد من غيرها كالعمى والعور والشلل وقطع عضو ونحو ذلك إلا إذا تزوج
على شرط السلامة فيستقل الشرط وترد بغير ما تقدم قال في المعيار قلت وإن تزوجها وهو لا يعلم فألفاها عمياء أو شلاء
عوراء أو قطعاء أو شلاء أو مقعدة أو قد ولدت من زنا أو سوداء فقال قال مالك لا ترد النساء في النكاح إلا من العيوب الأربعة المذكورة التي
وصفناها لك في كتاب ابن يونس وسئل أبو محمد ابن أبي زيد عما يكتب الناس في صدقاتهم وهي صحيحة العقل والبدن إن وجدها
بعد ذلك عمياء أو شلاء هل له أن يردها بهذا الذي كتب في الصداق فقال لا ينفعه ذلك وليس كالشرط حتى يبين فيقول لا عمياء
ولا شلاء قال ولو كان في موضع صحيحة البدن سالمة البدن لرأيت له أن يردها إذا وجدها عمياء أو شلاء أو غير ذلك وبهذا
كان يفتي شيوخنا وبه نفتي ثم قال الشارح استشكل ابن عرفة الرد بالسواد إذا شرط السلامة لعدم اندراجه تحت
العيوب التي يرد بها إذا اشترط السلامة وحينئذ لا إشكال وفي المدونة إن وجدها سوداء أو عوراء أو عمياء لم ترد ولا ترد
بغير العيوب الأربعة إلا أن يشترط السلامة منه قلت وإن شرط أنها صحيحة فإذا هي عمياء أو شلاء أو مقعدة أيردها
قال نعم إذا اشترط ذلك على من أنكحه إياها ... ما لا يعلم زوج ... فإذا هي ... إن زوجوه على نسب فله ردها ...
قوله ... كما قال في موضع آخر ... ابن رشد ... أنه يجوز فيه الرد هنا ابن رشد ... الولي الخاطب عن
... سوداء أو عوراء بقوله ... وقاله هي بيضاء ... لا خلاف أنه من الشرط ... يوجب ردها إن وجد بعض ذلك وإنما الخلاف
إن وصفها الولي عند الخطبة بالبيضاء ... فوجدها سوداء أو عمياء ... وكونه ... فتوى ...
صحيحة في جسمها فهل هو كشرط السلامة من كل عيب وحكى عبد الحق ... عن الشيخ أنه لا يوجب ... لذلك الباجي ظاهر المذهب انتهى

المراة بعاهة الغشى هي كالجرب خلافا لابن حبيب وابن رشد ابن حبيب يرد بالقرعاء والسوداء ابن عرفة نقله عنه
اللخمي بشرط او كونها من بيت سواد الحطاب ثم من شرح المواق تعلم ان الرد بالبخر والخشم وهو نتن الانف لان شرط على
اولم يشترط

• والزوج حيث لم يجدها بكرا • فلم يرجع الا باشتراط عذرا •
• ما لم يزل عذرتها نكاح • مكتتم فالرد مستباح •

يعني ان من تزوج امراة على انها بكر فوجدها ثيبا فلا رجوع له لان البكر في اللغة هي التي لم يتقدم عليها نكاح فلا وجه لذكر ذلك ولا يدل لفظ البكر على كونها عذراء وهي التي بخاتم ربها جرى لفظ الشارح فان كان زوال عذرتها بنكاح كتموه عن الزوج ولم يعلم به فله ردها اذ ليست بكرا حينئذ ولهذا نبه بقوله والزوج حيث لم يجدها بكرا لم يرجع ثم قال ما لم يزل عذرتها نكاح البيت وامّا ان تزوج امراة على انها عذراء فوجدها ثيبا من غير نكاح فله الرجوع ولهذا نبه بقوله الا باشتراط عذرا المواق ابن عرفة ابن رشد ان شرط انها عذراء فوجدها ثيبا فله ردها اتفاقا وان لم يشترط انها بكر كذلك وفي غيره قولان والذي عول عليه ابن سحنون ومحمد واخذ به جماعة من الموثقين الشافعي وروى ابن حبيب عن مالك وقاله اشهب ان الثيب لا يرد بها قال ابن الحطاب وعلى عدم ردها بالثيوبة في القول على انه بكر قال ابن عرفة عن المتيطي وابن سحنون لو ثبت انها ثيب من نكاح كان للزوج ردها ثم قال المواق ابن عرفة على ردها بالثيوبة ان انكرت في دعواه انه وجدها ثيبا فله عليها اليمين ان كانت مالكة امر نفسها وعلى ابيها ان كانت ذات اب ابن حبيب ولا ينظرها النساء ولا يكشف الحرة في مثل هذا اثر اذا قال وجدتها مفتضة فانه يجب حد للقذف وان ثبت قوله انها ثيب بخلاف ما اذا قال لم اجدها بكرا لان العذرة تذهب من غير جماع انظر نوازل ابن الحاج فعلى ما ذكره لنا شيخ الشيوخ ابن لب قال ولا ينظرها القوابل وشدد في ذلك وفي نوازل البرزلي سئل القابسي عمن اشترط عذراء فوجدها ثيبا فقال هذا شيء لا يمنع الزوج الرد الا ان يثبت بين خلا على المراة ولا تستقر من تعب او قفزة وشبه ذلك حيضة فيه كلام الحيضة وزوال المجلب وليس بمعنى تحلل قال ابن العربي وبالقابسي جرى مع ما تقدم عن ابن عرفة ان له الرد باتفاق ثم قال المواق وقال المتيطي ان شرط انها بكر فلم يجدها على غير ذلك فلا رد له وروى ابن حبيب عن مالك قاله الشيخ ابو بكر ابن عبد الرحمن قال لان العذرة تذهب من القفزة والحيضة كما قال اشهب وقد تكون العذرة تذهب بغير النكاح فلا يجب على الزوجة شيء ان سئل الشيخ ابو محمد ابن ابي زيد عمن تزوج بكرا فزعمت ثم قال فيها اصابك بلا النكاح لنت بلا زوج ولزمه جميع الصداق ان دخل وجميعه ان طلقها قبل الدخول وفي المدونة المراة يلزمها بما حمل قبل ان يدخل بها قال ابن القاسم هو زوجها ان شاء طلق وان شاء امسك ولا يلحق به الولد وفي المتيطي ينبغي لاولياء المراة تذهب عذرتها بغير جماع ان يشيعوا ذلك ويشهدوا به لئلا ينفع عنها العار عند نكاحها ثم قال وينبغي للولي ان يعلم الزوج عند نكاحها بما جرى عليها فان لم يعلمه فقال اشهب لا مقال للزوج وقال اصبغ له الرد والرجوع على الاب قال ابن العطار وهو الصواب انتهى من كلام المواق

تنبيهات الاول قال مقيده هذا الشرح عفا الله عنه بمنه تلقيناه من بعض شيوخنا عفا الله عنهم ان الخلاف المتقدم في الرد اذا لم يجدها بكرا انما هو في غير عرف اهل فاس اما عرفنا اليوم فان اشتراط البكارة كاشتراط كونها عذراء ولا فرق بينهما في عرفنا لانهم يعنون بالبكارة كونها عذراء لا غير فللزوج الرد اذا وجدها ثيبا وانه عند التعيين بالافتضاض وما في معناه وهو غالب ما ترتب عليه الفرق الثالث منه في قولهم ان العذرة تزول بالقفزة وغيرها كتكرر الحيض فما كله الحيضة وزوال الحجاب ان العذرة هي التي تقع على المحل ولا بد من تحقيق وهو الذي عبر عنه الشارح كما تقدم بخاتم ربها الرابع منهم من قولهم بل جيبه عدم الرد باشتراط كونها عذراء وقد تكون العذرة ذهبت بغير النكاح الى ان لا رد للزوج حتى يثبت ان زوالها كان قبل العقد عليها لانه لا حال لا استصحاب فيحمل زوالها على الحدوث حتى يثبت خلافه انظر ما تقدم في قوله فيم لم يحم بها حمل

قبل

قبل البناء ولا يلحق به الولد لعدم الزوج ظاهرا ولو اتت به لتزوجه لستة اشهر فاكثر من يوم العقد عليها وليس كذلك بل يلحق به
اذا اتت به لستة وكذلك لا ينفى الا باللعان وانما لا يلحق به اذا اتت به لاقل من ستة اشهر والله اعلم السادس قول المتيطي ينبغي للاولياء
المراة نفي حمها عن نفسها وغيرها ان يشيعوا ذلك قلت عملنا عندنا على عمل العامة فيما يقع لهم في ذلك ويذكر الموثقون
في عقودهم ذلك الولد بعد السبيلات ومنه وقفت في ذلك على وثيقة بخط الامام العالم ابي الحسن ابن عثمان ابن عطية الجذامي
الشهير بالونشريسي ومنه نقلتها بعد ان اسقطت اسماءها لعدم ما ونص ما وجدت ما لفظه ذلك من الكتاب تلخيص الربع ما معنى ان
يكون من الطنوب عقد فلان لابنته فلانة الصغيرة في حجره وولاية ذاته لما جرى عليها من العذر الذي لا يغلب بالحزن وذلك
انها مشت في الارض مشية الصبيان ولعبت لعب امثالها من الولدان فسقطت على حجر اصاب فرجها واسقط عذرتها
وعلم من يقع اسمه عقب تاريخه انها لصغر سنها لا يتشوق اليها الرجال فضلا عن بعلها فيتشوق بها مع الانفصال فليكن الذاهب الى
نكاحها طيب النفس زهو البال وانه ان دخل بها فالم يرفع لقضاء ارب ولا لرباب وانها بكر عذراء لم يمسسها انسي قبله ولا
جان ويشهد بعلمه في الحالة على صغر البنت المذكورة على الحقيقة في ذلك كله

والقول قول الزوج قبل الابتنا ۞ في قدم العيب الذي تبينا
والقول بعد في الحدوث قول الاب ۞ والزوج ان ذاك بيانه وجب

يعني اذا ظهر بالزوجة عيب واختلف مع الزوج فادعى الزوج ان العيب قديم يوجب له الخيار وادعت الزوجة حدوثه فيكون
مصيبة بالزوج فان كان اختلافهما قبل البناء فالقول قول الزوج في قدمه وعلى الزوجة بيان كونه حادثا وان كان بعد البناء فالقول
قول الزوجة في حدوثه او قول ابيها وعلى الزوج بيان كونه قديما وعليه نبه بقوله والزوج ان ذاك بيانه وجب قال ابن عات اذا
ظهر بالزوجة جذام فادعى الزوج ان ذلك كان بها قديما وقال الاب بل حدث بها بعد ان كان قبل البناء فالقول قول الزوج وعلى
الاب البينة انه حدث وان كان بعد البناء فالقول قول الاب وعلى الزوج البينة فيما ادعى من قدمه ومن عيب بالسلعة
فاختلفا فيه الحكم فيهما سواء وذكر ذلك ابن رشد في سماع عيسى من النكاح وقد وهم ابن فتوح رحمه الله في المسالة وجعلها
البينة بالسواء عن ابن القاسم قال الشارح هل يريد بالبينة اقامة شاهدين ان العيب بها قديم او حادث او شهادة اهل
المعرفة بانه قديم اقدم من امد العقد او حادث بعد العقد او يحتمل الشهادتين في الحبس وفي الزوال هذا ما يحتمل ومن ارجيه
نبذا ابهم وقوله والقول بعد اي بعد البناء بدليل قوله قبل قبل الابتناء ولعل الاب ان ابان الزوجة في النقل ولذا ابهم ان البنا لك
قبلها لموته او لا شك في قوله ان ذاك بيانه اطلاق بعد البناء كذا يرد في انتساب الفيا ۞ لغية او منتمى فاقتفيا
يعني كما يرجع الزوجة بحدوث عيبها المتنازع فيه بعد البناء كذلك يقضي لها برد الزوج اذا تزوجته على انه ذو نسب فوجدته لا نسب
له اي ولد لغية اي زنى وهو معنى قوله لغية بالتاء الزنية وهو بفتح الغين المعجمة وتشديد الياء والغين وحكى بعض اللغويين
فيه كسر الغين او تزوجته وهي حرة على انه حر فوجدته عبدا او عبدا مثابة فلها الخيار في رده والامر به في الوجهين وكذلك
عكس المستثنى يتزوج امراة على انها ذات نسب فوجدها بنت زنى فهو مخير ايضا وكذلك من تزوج امراة على انها حرة
فوجدها امة اذا مستكملة وجود احد الزوجين ولد زنا في المعرب في وجود المراة بنت زنى ان مالكا سئل عن رجل تزوج
امراة فاطلع بها انها ابنة فقال ان كان وجدها منه على النسب فارى له الخيار وان كانوا لم يزوجوها منه على نسب فلا خيار له
قال ابن القاسم واري ان الم عليه ان دخل بها ويكون ذلك على من غره الا ان يكون غره منها احد وهي التي غرت من نفسها
فيكون ذلك عليها في وقيم ايضا في وجود الرجل ابن زنى وكذلك ان تزوجت على نسب فوجدها فهي بالخيار قلت فان كان الرجل
يقينة في وجدها على النسب وعلمت فقال لها ان كانت انما تزوجته على نسبه واما وجود الزوج عبدا ففي المعنية

من سماع عيسى عن ابن القاسم سئل عن الرجل يتزوج حرة على أنه حر فإذا هو عبد هل يكون لها الخيار قبل أن ترفع ذلك إلى السلطان
وهل يجوز لها أن تختار نفسها دون السلطان إذا رفعت ذلك إليه أمرها أن تختار نفسها وتطلق ما شاءت قال إنما الذي يجوز بنفسه قبل أن ترفع
ذلك إلى السلطان فما طلقت به نفسها جاز عليها قال ابن رشد بعد أن نسبه … وجعلت جاز ذلك لها إن كان الزوج مقرا بأنه غرها
ومن العتبية وسئل ابن القاسم عن مكاتب تزوج حرة فلم تعلم معه بشيء ثم ادعت أنه غرها في نفسه وزعمت أنها لم تعلم حين نكحته
أنه مكاتب قال ابن القاسم أرى أن تحلف أنها لم تعلم حين نكحته أنه مكاتب قال ثم يكون لها الخيار ومن العتبية من يكون بالخيار
ونكح حلال الحر وهي امرأة في خدرها لم تعلم قبل فوطئها مع يمينها إن ادعى عليها أنها علمت حتى يعلم أنها قد علمت
الزوج ما فوطئها مع يمينها إن ادعى عليها أنها ما علمت حتى يعلم أنها قد علمت وأما وجود الزوجة أمة فقال ابن الحاجب
وفيها والأمة تغر بالحرية لها الأقل من صداق المثل والمسمى لنحو … وإنما هو إذا لم يمسكها وأما إذا أمسكها فالمسمى
ذكره في الجواهر وفي أمهات المدونة فمن وجد زوجته أمة بعد نكاحها ثم علم بعد أن بنى بها فلها أمة أذن لها السيد أن تستخلف رجلا على
إنكاحها فلها المسمى وإن … على صداق المثل فلها ما زاد ابن يونس يريد أن لها الأقل من المسمى أو صداق المثل
وإن لم يثبت على إنكاحه … بالغيبة يتعلق بالبناء وهو في محل المفعول … بالبناء بمعنى وجرم مستترا معطوف على محل الغيبة

فصل في الإيلاء والظهار

ومن لوطء بيمين منعه * لزوجة فوق شهور أربعة
فذلك المولي وللأجل وجب * له إلى فيئته مما اجتنب

ابن عرفة الإيلاء حلف زوج على ترك وطء زوجه يوجب خيارها في طلاقه الرجاع كذا قال الشيخ ثم اعترض على ابن الحاجب
رسمه في قوله الحلف بيمين يتضمن ترك وطء الزوجة غير المرضع أكثر من أربعة أشهر يلزم الحنث فيها حكما تقول حلف الإيلاء
في اللغة هو اليمين مطلقا وقيل هو الإشاعة ثم استعمل في اشتراع خاص وكلام الشيخ ابن الحاجب يرجع إلى أن الإيلاء اللغوي استعمل
في بعض مدلوله نقلا أو تخصيصا وقوله يتضمن يشير به إلى التلبيس اللغوي الذي يعم الدلالات الثلاث وقوله ترك وطء الزوجة أخرج
به إذا حلف على غير ترك الوطء وزاد غير المرضع ليخرج به صورة الرضاع فإنه لم يرد ضررا على قول مالك وأكثر من أربعة أشهر
أخرج به ما إذا حلف على أربعة فما دون ونصا وقوله يلزم الحنث فيها حكما أخرج به أن … فعلي أن أمشي إلى البصرة أو
غيرها … ذكر وجه بحث ابن عرفة مع ابن الحاجب وانظر في ذلك … فقال الرصاع في شرحه
عرفة الصفة وقوله يوجب خيارها في طلاقه أخرج به ما إذا حلف على ترك وطئها أربعة أشهر فأقل فإنه لا خيار لها في ذلك والله
أعلم ابن الحاجب وشرط المولي أن يكون زوجا مسلما مكلفا يتصور وقاعه وقال أصبغ يصح إيلاء الخصي والمجبوب ويلزم
في خروج العبد والمجبوب … الإيلاء وبعض أحكامه أشار الناظم بالبيتين وبيان الكلام … إن شاء
الله تعالى أن من حلف على ترك وطء زوجته أكثر من أربعة أشهر فهو مول وهذا في حق الحر وأما العبد فأكثر من شهرين فإن الحكم
أنه إذا رفع ذلك يضرب للزوج أجل … فإن فاء رجع لما حلف على تركه وهو الوطء وإلا حل الأجل … أمره بالإيلاء والكفر عن
يمينه إن كانت مما تكفر وإن انقضى الأجل ولم يفئ وقع الطلاق بالأجل … عليه قال المتيطي وأما إن حلف على أقل من
أربعة أشهر فدون أو عبد شهرين فدون … لم يلزمه إيلاء الحر أو العبد على ما ذكرنا … بوقفه بعد
أو فيه مضي مدة … في القضاء … أو طلب الواجب لها في الكسوة أو الطلاق وهذا إذا لم يمتنع من الوطء مع
… أكثر من أربعة أشهر أو شهرين للعبد **وأجل الإيلاء من يوم الحلف * وحائف من يوم رفعه …**
يعني أن ابتداء ضرب الأجل للمولي … وهو أنه إن كانت يمينه على ترك الكلام … فابتداء الأجل له من يوم الحلف وإن كانت

على حنث

على حنث قال في التوضيح فيما لو قال إن لم أدخل الدار فأنت طالق فإنه يترك من وطء الزوجة والحكم التوضيحي وقاله ان المولي
حقيقة اجله من يوم اليمين واما من الحق به فاجله من يوم الرفع وهذا هو المشهور وقيل ان اجله من يوم اليمين كالاول ابن
الحاجب ويلحق بالمولي من يمنع منها كمنعه التوضيحي ان كل من كانت يمينه على حنث كما لو قال ان لم ادخل الدار فانت
طالق وقد تقدم هذا عن قوله في الطلاق وان كان يمكن دعوى تحقيقه ان واحد ... شيخنا يقرر هذا المحل وهو
الذي يوخذ من كلامه في الجواهر ومثل ابن رشد من منع منها لشدة بمادة ان لا امر لنفسه احدا كما طالق وقال نويت واحدة
معينة وقد نسيت عينها فانه يوقف رجاء ان يتذكر فان طال وقام عليه فحكمه المولي ثم قال ابن الحاجب عاطفا على الملحق
بالمولي ومن امتنع من الوطء لغير علة وهو منه حاضرا او مسافرا التوضيحي ابن عرفة انه لم يمتنع لعلة ثم قال وما ذكره
المصنف هو رواية مالك لكنه خلاف المشهور فان المشهور وهو خلاف المدونة ان لها ان تفرق بالعراق فانه لا ينبغي
ترك كلها فقاعليه من غير ضرب اجل ثم قال ابن الحاجب عاطفا على ما ذكر من احتملت مدة يمينه اقل التوضيحي كما لو قال
والله لا اطؤك حتى يموت زيد ونحو ذلك فانه في المدونة ابن الحاجب ان اجله من يوم الرفع والاول من يوم الحلف في من
حلف على ترك الوطء وعلى ما قال ابن الحاجب باسقاط من امتنع من الوطء لغير علة لكونه يطلق عليه بالقرب اجل على
المشهور ذهب الشيخ خليل حيث قال وان اقل من اليمين ان كانت يمينه صريحة بترك الوطء الا ان احتملت مدة يمينه
اقل وحلف على حنث من الرفع والحكم **ووقع الطلاق حيث لا يمين لاضرار في الغرة في التخلف**
يعني انه اذا انقضى اجل الايلاء المولي ولم يف ابى فلم يطأ فان الطلاق يقع عليه الا اذا كان له عذر كالمريض والمجنون والمسجون والغائب
فالتطليق يتعين بانقضاء الاجل بل يمهل حتى يمكن ذلك فان امكنه ولم يفعل طلقت عليه ابن الحاجب وكذلك المطالبة
واذا مضت اربعة اشهر فما من الحاكم بالفيئة او الطلاق فان ابى طلق عليه التوضيحي اذا وقف المولي فله حالات الاولى
ان يقول لا افيء فالحكم فيها ان يطلق عليه من غير تلوم والثانية ان يقول انا افيء فانه يتلوم له فيها ويختبر مرة بعد مرة
فان تبين كذبه طلق عليه والفيئة هي تغييب الحشفة في القبل في الثيب وافتضاض البكر كما اعطاها ابن الحاجب
ثم قال ابن الحاجب وان كان مريضا او غائبا او مسجونا فيكفي اليمين على المشهور ان كانت مما تكفر قبل الحنث كاليمين بالله او
تعجيل الحنث كعتق المعين وطلاق الزوجة المحلوف بها فان ابوا طلق عليهم وان كانت مما لا تكفر قبله كصوم لم يات
او يمينا لا ينفع فيه تعجيل الطلاق كالطلاق فيه رجعة فيها او في غيرها فالفيئة الوعد ويبعث الى الغائب ولو على مسيرة
شهرين وقال سحنون ان كثر ان الوعد فيه كاف الا ان يمكنه الوطء فان لم يفعل طلق عليهم انتهى التوضيح

وعاجز للوطء في الاستبراء . تبين لدى الشيخ في الايلاء

يعني ان العاجز عن الوطء كالشيخ العاجز عن الجماع لا ايلاء له ودخل تحت الكلام الخصي والمجبوب ومقطوع الذكر قال في المغرب قلت
لا ارى الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع اصلا ان امرأته لا يوقف بعد اربعة اشهر قال وانما الايلاء على من يستطيع اليه
الفيئة بالجماع وكذلك الخصي الذي لا يطأ مثله الذي يولي وامرأته ثم يقطع ذكره فليس على واحد منهم توقيف ه ونحوه لابن الحاجب
في عرفة وحد المولي ان يكون يتصور وقاعه وقال اصبغ في ايلاء الخصي والمجبوب التوضيحي لان الزوجة منتفعة في ما يلي
عنه من المباشرة والمضاجعة ولذلك وجب ان توقفه قال وامام الشيخ فلا اذ لا منفعة للكبير الا ان يكون
فيه حركة فيقطع عنه ه **واجل المولي شهور اربعة . وانثى كالنكاح للوطء معه . في ذات حيض الى اخر فقد اللازم .**
من بعد رجع حاكم وما ازدجر . بعد تلوم وفي الطهر . ان ابا التكفير في الجهار .
واجل المظاهر المأثور . من يوم رفعه هو المشهور . من بعد ان يوقف بالتكفير .

مشهور

انظر

• وهو على الترتيب لا التخيير • اشتملت الابيات على خمس مسائل الاولى ان من حلف على ترك الوطء اكثر من اربعة اشهر وهو المسمى بالمولي فانه يضرب له اجل اربعة اشهر لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الاية وهو المقصود من قوله فالتاجيل وجب له الى بيته لما اجتنب وهذا للحر واما العبد فاجل ايلائه شهران كما ياتي للناظم الثانية ان من امتنع من الوطء من غير يمين بل لقصد الضرر بالزوجة فانه يجري مع امرها الى السلطان فيجري عليه حكم المولي واذا لم ينته حتى يتلوم له ثم ضرب له اجل المولي والى ذلك اشار بقوله والترك للوطء للضرار معه يجري مع المولي في ذاك وهو التاجيل باربعة اشهر والى هذا اشار ابن الحاجب بقوله ويلحق بالمولي من منع منها الوطء ومن امتنع من الوطء وليس عليه الحكم عند الناظم على هذا القول وانما يلحق بالمولي ويضرب له الاجل الا بعد التلوم وقد تقدم ان هذا خلاف المشهور وان المشهور وهو مذهب المدونة انها تطلق عليه بعد التلوم من غير ضرب اجل قال في المدونة قال مالك ومن ترك وطء زوجته من غير عذر ولا ايلاء لم يترك اما وطئ او طلق بعد ان يتلوم له بقدر الرجل المولي وقيل يطلق عليه بعد اجله ايلاء اربعة اشهر للحر وشهران للعبد والى هذا اشار بقوله ومع الظهار ممن ابى التكفير ذو اجل وايلاء فسلكا بذلك للتاجيل ومن المغرب قلت هل يدخل الايلاء على المظاهر قال نعم اذا كان يقدر على الكفارة فلم يكفر ومضت اربعة اشهر ولم يفعل فيما بينه وبينه وانما يطلق عليه ان طلبت زوجته ذلك لانه في ترك الكفارة وهو يقدر عليها مضار بها وهو قول مالك الرابعة اختلف في ابتداء اجل الايلاء للمظاهر هل هو من يوم رفعها للحاكم وهو لمالك وهو المشهور على ما قال الناظم او من يوم اليمين وهو في الموازية وعليه اختصر البرادعي وغيره المدونة في المسئلة قول ثالث ان اجله من يوم تبين ضرره بالفيئة وهو مذهب المدونة وقد حكى هذه الثلاثة صاحب المختصر حيث قال وهل المظاهر ان قدر على التكفير وامتنع كالاول وعليه اختصرت او كالثالث وهو الارجح او من تبين الضرر وعليه تؤولت اقوال الخامسة ان الكفارة في الظهار على الترتيب لا على التخيير لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الاية الى اخرها والخلاف في ترتيبها وان العتق اولا ثم الصيام ثم الاطعام ومفهوم في ذلك الى التاجيل ومن بعد زجر حاكم وبعد تلوم يتعلق بمحذوف حال من قوله ذا اي ما نعته كالتارك للوطء مع المولي يجري ... اي لا يقال بالتاجيل في ذلك الا بعد زجر حاكم وبعد تلوم

• كذاك أيضا مالك الظهار • من لا على الكفارة له اقتدار •

قوله كذاك اي ايضا هو راجع لقوله وعادم الوطء للشطط البيت يعني كما ان الشيخ ومن يشبهه ممن لا قدرة له على الوطء لا يدخل عليه الايلاء فكذلك المظاهر العاجز منه وهو قول سحنون وقيل يدخل عليه وهو قول ابن الحاجب فقال ويدخل ظهار العاجز عن الوطء مانع فيه او فيما يحمده وان تقدم ... وقال سحنون لا يدخل ... ذكره الناظم وذهب على قول سحنون والله اعلم

• وإن يكن مظاهر أو مولي • عبدا يؤجل نصف ذا التأجيل •

• ثم الطلاق بانقضاء الأجل • بغير تعقيب الموجبات الأول •

يعني انه اذا كان المظاهر الذي امتنع من التكفير ودخل عليه الايلاء عبدا او كان المولي من اول وهلة عبدا فانه كل واحد منهما يؤجل نصف هذا التاجيل المتقدم في قوله واجل المولي شهور اربعة ونصفها شهران فاذا انقضت الشهران ولم يف طلق عليه لانه بعد ثبوت الزوجية والظهار وامتناع من التكفير والايلاء والابانة من الفيئة والى ثبوت هذه الاشياء اشار بقوله بغير تعقيب الموجبات الاول اي ما تقدم من البيت الاول من ثبوت التكفير مع التاجيل الى واجل المولي شهور اربعة والتاجيل ... على الحر بعد الاجل ويقع الطلاق حيث لا يفي البيت وقوله هنا في انقضاء الاجل في بمعنى مع فهي للمصاحبة ... اذا كان الزوج عبدا فيضرب له الاجل اربعة اشهر وان كانت الزوجة امة وان كان عبدا فشهران وان كانت الزوجة حرة لان هذا من باب

ولكنه من الثالثة المظاهر من زوجته اذا امتنع من التكفير فانه يدخل عليه الايلاء وذلك له

الطلاق

الطلاق وهو مختص بالرجال بخلاف العدة فانها مختصة بالنساء، **ويملك الرجعة فيما امدا فى العدة ان امره تلاه**

يعنى ان المولى اذا طلق عليه بعد انقضاء الاجل وامتناعه من الفيئة ثم راجع الزوجة فى عدة الطلاق المذكور فهل، اى

و فى العدة ايضا فان رجعته تصح وتتم وبالتمام عبر ابن الحاجب والشيخ خليل وكذلك الظاهر ان الممتنع من التكفير مع القدرة

عليه ورد عليه الابلاء فطلق عليه ثم راجع الزوجة فى العدة وكفر عن يمينه بصيام شهرين كاملين بالاقطار المعلومة وذلك فى العدة ايضا

فان رجعته تتم ايضا وكذلك المولى ان كانت يمينه مما يكفر قبل الحنث كاليمين بالله مثلا ثم طلق عليه ثم كفر عن يمينه فى العدة

وراجع فان رجعته تتم وسواء والله اعلم راجع ثم كفر او كفر ثم راجع بخلاف الفيئة انما تكون بعد المراجعة لانها

مطلقة لا يجوز الاستمتاع بها بغير الوطء، الا بعد المراجعة فضلا عن الوطء، لانه رجعته متوقفة على الفيئة ان جاء تمت

رجعته والا فلا وقوله فى العدة هو خاص بالمولى اذا كانت يمينه بالطلاق ونحوه وقوله او من كفر يعنى رجوعه للمولى اذا

كانت يمينه بالله والظاهر والله اعلم **فايدة** قال فى التوضيح اعلم ان كل طلاق يوقعه الحاكم فانه بائن الا طلاق

فى طلاق المولى وطلاق المعسر بالنفقة ثم الرجعة فى المولى مشروطة بانحلال اليمين فى العدة لانه انما طلق عليه لاجل

الاضرار فهلا تنبه الجماع بسبب اليمين فلو عادت اليه بدون الانحلال لبقى ذلك الضرر على حاله ولاجل اشتراط انحلال

اليمين فى صحة الرجعة قال المؤلف من قبله فى العدة او من كفر وانما يكون طلاق المولى رجعيا اذا كان بعد البناء، اما ان كان قبله

فبائن صرح به غير واحد منهم ابن الحاجب حيث قال ذاكر الابلاء ولا رجعة فى غير المدخول بها انتهى

فصل فى اللعان

اى هذا فصل فى اللعان حلف الزوج على زنى زوجته او نفى حملها اللازم له وحلفها على تكذيبه ان اوجب نكولها حدها بحكم قاض

الحاكم فقوله او نفى حملها يصدق بنفى الولد والحمل لانه نفى حملها فقد نفى الولد وكذلك العكس وقوله اللازم له اخرج به الحمل

غير اللازم له فانه لا لعان فيه كما اذا اتت به لاقل من ستة اشهر من يوم العقد وكذلك اذا كان الزوج خصيا او مجبوبا

او غير ذلك ويدخل ما اذا وضعته من سكت فانه لازم له وقوله وحلفها على تكذيبه ان اوجب نكولها حدها اخرج به ما اذا

حلف وكانت نكولها يوجب الادب دون حدها كما اذا اغتصبت وانكرت ولدها من ثبت الغصب فلا لعان عليها وانما اللعان عليه وحده

وهذه الصورة ترد على ابن الحاجب لانه صير اللعان يلزمه بنفيها من زيادة الشيخ تخرج هذه الصورة لان حلفهما معا مشروطه

بكون نكولها يوجب حدها وقوله بحكم قاض اخرج به لعان الزوج والزوجة من غير حكم فانه ليس بلعان شرعي ام ومعنى

قول الحاكم ويخرج به السكوت الخالى من وضعت زوجته وسكت ولم ينفه ثم اراد نفيه باللعان فانه لا يلاعن ويخرج

هذه الصورة من قوله فى الحد لحكم قاض لانه القاضى لا يحكم باللعان بعد السكوت على الوضع وكذلك قوله فى الحد الزوج

وحلف الزوجة بحضرة جماعة اذا حلف الزوج يمينا واحدة وحلفت هى على تكذيبه يمينا واحدة ايضا فاخرج ذلك بقوله

بحكم قاض لانه لا يحكم باللعان الا على الوجه المشروع فيه والله اعلم

وانما للزوج ان يلتعنا · بنفى حمل او برؤية الزنى ·

معتمدا فيه على الاستبراء · وحيضة بينة الاجزاء ·

يعنى انما يلاعن زوجته لاجد وجهين اما لنفى حمل يظهر بها فيدعى انه ليس منه واما لكونه راها تزنى كالمرود فى المكحلة وانما يلاعن لنفى حمل لمعنى بها اذا اعتمد على استبرائها بحيضة فاكثر بعد ان يعتزلها الزوج مدة بيانه ويكفى بهذا الاستبراء حيضة واحدة وتتم من قوله وانما للزوج ان يلتعنا ان الذى يلاعن انما هو الزوج وهو كذلك ويشترط فى الملاعن شروط ابن الحاجب وشرط الملاعن ان يكون زوجا مسلما مكلفا فيلاعن الحر والعبد ..... [ان الزوج]

وما ذكره من انه يعتمد في نفي الحمل على الاستبراء هو المشهور قاله عياض وقيل لا يعتمد عليه وكذلك اختلف هل يعتمد في نفي الحمل على الرؤية وحدها ثم يظهر حمل ام لا وكذلك اختلف هل يعتمد عليهما معا اعني الاستبراء والرؤية فاما اذا استبراها وطهرت ثم رآها بعد ذلك تزني ثم ظهر حمل فالمشهور الاعتماد على الاستبراء وحده كما ذكر المؤلف وأحرى مع الرؤية وقوله الرؤية وحدها فلا يعتمد عليها في نفي الحمل على المشهور التوضيح والحق انه لا يعتمد على احدهما بل ولا عليهما لانه اذا كانت الحامل تحيض فكيف يصح له النفي والقول بالاعتماد على مجرد الرؤية اضعف لان الحيض علامة ظنية على براءة الرحم بخلاف رؤيته فانه لا دلالة فيه على نفي الحمل البتة هـ وقال قبله يليه يعتمد في نفي الولد والحمل على ثلاثة اشياء واختلف في رابع وهو الاعتماد انه يجوز له في الشرع ان ينفي الولد بذلك الاول اذا لم يطاها بعد وضع يعني وقد طال ما بين الوضعين بحيث لا يكون الولد الثاني من بقية الاول الثاني اذا كان يطؤها بعد الوضع ولكن بين هذا الحمل والاخير مدة لا يلحق فيها والولد الملحق الذي لا يلحق الزوجة خمسة اشهر ونحوها والاكثر له خمس سنين والثالث اذا استبراها وطهرت ثم رآها بعد ذلك تزني فيعتمد على ذلك على المشهور وحكى ابن شاس وغيره عن التسيوري انه لا يعتمد بها قال وحكى الداودي عن المغيرة مثله ثم ذكر ما تقدم من الاختلاف في الاعتماد على احدهما بعطف على الاستبراء والرؤية وهو الوجه الرابع وما ذكره المؤلف من الاكتفاء بالاستبراء بحيضة هو المشهور ابن الحاجب والاستبراء بحيضة وقيل بثلاثة التوضيح صحح الباجي وجماعة المشهورية الاول والقول بالثلاث للمغيرة وروي ايضا عن مالك وقال ابن الماجشون ان كانت امة فبحيضة وان كانت حرة فثلاث ثم قال فيقول ليس عندي ما تستبرئ به الحرة الا هنا وليس عند امة تستبرئ بثلاث الا على قول المغيرة هنا وفيه نظر لانه يستبرئ هاهنا فانت بولد فيقال ان ادعى انه كان استبراها هـ قوله ليس عندنا حرة تستبرئ بحيضة الا هنا قيل هي عندنا امة المرأة اذا زنت او زنيت ولها زوج فلا تغتسل الا اخرى بعد حيضة ومن خوفها حاملا وفي ذلك يقول بعض شيوخنا تستبرئ الحرة مثل لدى اللعان والزنى واردد قال الناظم رحمه الله

ويستحق الفرقة حتى يلتعن * وإن أبى فالحد حكمه يعن

يعني ان من قذف زوجته او ولدها بنفي او نفى حملها فانه يلاعن فان امتنع من اللعان يحد حتى يلتعن فان ابى فعليه حد القذف لعموم الاية قال الباجي رحمه الله يجب على الزوج اذا نفى ولدا او ادعى رؤية ان لا يستحب حتى يلتعن وفي المعرب قلت له فان ابى الزوج ان يلتعن فقال ان كان الرجل اقيم عليه الحد لقذفه وان كانت المرأة اقيم عليها حد الزنى وهو قول مالك

وما الحمل بثبوته يقع * وقد أتى عن مالك حتى تضع

يعني ان اللعان لدفع الحمل لنفي الحمل اما في حال ثبوته اذا ثبت الحمل اذ ذاك وقيل يؤخر لعانها حتى تضع خوفا ان ينفش الحمل بعد اللعان قال في المتيطية وله ان يلاعنها وهي حامل وقد قيل ليس له ان يلاعنها حتى تضع وروي ذلك عن مالك وهو قول ابن الماجشون وابي حنيفة وبه قال اشهب لان رسول الله صلى الله عليه وسلم لاعن بين العجلاني وزوجته وهي حامل قال الشارح هذا القول الاول اسعد بالاثر وهذا القول الثاني ارجح في النظر لانه يقال انه مبني على صورة نادرة والصورة النادرة لا تراعى وما حكاه ابن الحاجب منع عبد الملك في الحمل لجواز انفشاشه ورد بان العجلاني وفيه لاعن في الحمل الظاهر كما يجاب النفقة وارد بالعيب التوضيح انما يقضى للمطلقة بنفقة الحمل اذا ظهر حملها وكما يجب الرد للمشتري اذا اشترى جارية وظهر حملها ولا يؤخر فيهما الى الوضع ومنع عبد الملك اللعان الى الوضع خشية ان ينفش ورواه عن مالك والبعض على قوله بين اللعان وما ذكر ان اللعان تترتب عليه امور عظام من فسخ النكاح والحرمة والتابيد ووجوب الحد

ويبدأ الزوج بالالتعان * بعد وقع حد اذ يقع بالايمان * إثباتا او نفيا على ما وجبا
خمسا باللعنة ان كذبا * وتحلف الزوجة بعد اربعا * لتدرأ الحد بنفي ما ادعى

وينتفي الفاسد

خمسة

• وتخميسها بغضب إن صدقا • ثم إذا التعنا انفسخا • ويسقط الحد وينتفي الولد •
• وتحرم العودة إلى الطول الآخر • والعفو عن بعض اللعان ماض • دون طلاق ولا حكم القاضي •

تقدم مع هذه الأبيات صفة اللعان وظاهره أن الزوج هو الذي يبدأ بالأيمان قال ابن الحاجب وصفته أن يقول أربع مرات أشهد بالله ثم قال فلو بدأت المرأة فالملاعن فقال ابن القاسم لا يعاد وقال أشهب يعاد التوضيح كلامه أن الرجل يبدأ باللعان وهو الذي دلت عليه الآية ووقع في حديث عويمر ثم قال وجعل في البيان منشأ الخلاف هل تقديم الرجل واجب أو لا وقوله لدفع حد القذف به إلى بعض ما يترتب على اللعان وهو سقوط حد القذف عن الرجل إن كانت الزوجة حرة مسلمة ورفع الأدب عنه إن كانت أمة أو كتابية قال في التوضيح اعلم أنه يترتب على اللعان ستة أحكام ثلاثة على لعانه وثلاثة على لعانها فالثلاث الأول سقوط الحد عنه ووجوب حد الزنى عليها وقطع النسب والثلاثة الأخر سقوط الحد عنها والفراق وتأبيد الحرمة وقيل في الأخيرين إنهما يترتبان على لعانه وقوله أربع الأيمان إثباتا أو نفيا على ما وجب اليمين هو ما أوجب بيان لكيفية لعان الزوج وقوله أربع الأيمان كأنه بدل من اللعان ابن الحاجب وصفته أن يقول أربع مرات أشهد بالله وقال محمد يزيد الذي لا إله إلا هو لرأيتها تزني وقيل ويصف كالشهود وقيل يكفي زنت وفي نفي الحمل زنت أو ما هذا الحمل مني ويقول في الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين قال ابن جمون في الوثائق المجموعة يحلف الزوج مستقبل القبلة قائما يقول بالله الذي لا إله إلا هو لزنت فلانة هذه وبينتم ليسا وما هذا الحمل مني أو ما حملها هذا مني وإن لم يقف حملا قال لزنت فلانة هذه ولم يزد على هذا وقال قوم يقول أشهد بالله ثم يختم باللعن ثم تحلف المرأة بالله فإن تمادت على اليمين فتحلف أربعة أيمان تنفي ما تقدم لما زنيت وإن هذا الحمل منه وتختم بالغضب تقول غضب الله عليها إن كان من الصادقين أو عليها غضب الله إن كان من الصادقين وقوله إثباتا أو نفيا تقدم أن الإثبات كقوله لزنت أو لرأيتها تزني والنفي كقوله ما هذا الحمل مني قوله وتحلف الزوجة بعد أربعا هذا بيان لكيفية لعانها ابن الحاجب وتقول المرأة أربع مرات أشهد بالله ما رآني أزني إن كان قال لرأيتها تزني أو ما زنيت أو لقد كذب للجميع وفي نفي الحمل ما زنيت وإنه لمنه وفي الخامسة غضب الله عليها إن كان من الصادقين ويتعين لفظ الشهادة واللعن والغضب بعدها التوضيح يتعين كل واحد منها أشهد ولا يجزئ أحلف ولا أقسم على المشهور ويتعين اللعن في حق الرجل والغضب في حقها وهكذا قال عبد الوهاب في شرح الرسالة ابن الناظم يقتضي أن لا يجزئ إذا أبدل اللعنة بالغضب وبالعكس ثم ذكر وجه اختصاص خامسة الرجل باللعنة وخامسة المرأة بالغضب فانظره إن شئت قوله وتحلف الزوجة بعده بعد حلف الزوج وتقدم كون الزوج هو الذي يبدأ بالحلف وقوله لتدرأ الحد يشرع حد الزنى عنها إن نكلت ولم تحلف وتقدم أن هذا أحد ما يترتب على لعانها هكذا وقوله بنفي ما ادعى يجوز أن يتعلق بتحلف والباء للمجاوزة بمعنى عن أي تحلف الزوجة على نفي ما ادعاه الزوج ويجوز أن يتعلق بتدرأ والباء سببية وقوله ثم إذا تم اللعان انفسخا ويسقط الحد البيت هذا بيان لما ينبني على اللعان وذلك الفراق بين الزوجين وسقوط الحد عنه وعنها يسقط عنه حد القذف وعنها حد الزنى وقطع النسب وإليه الإشارة بقوله وينتفي الولد وتأبيد التحريم وتقدم ذكره التوضيح وقوله والفسخ من بعد اللعان البيت اشتمل على مسألتين أحدهما أن فرقة المتلاعنين فسخ بغير طلاق التوضيح والبون في اللعان فرقة فسخ بغير طلاق وقال في البيان هذا مذهب مالك وجميع أصحابه وقال جماعة من أهل العلم أنها طلقة بائنة وفي الجلاب أن الملاعنة قبل البناء

ط
وإن ذا ادعى ولم يبن لزوجه
لتهمة نصف هداه قذفه

لا صداق لها خلاف قول مالك في المدونة والموطأ ان لها نصف الصداق وبناه اللخمي على ان فرقة المتلاعنين هل هي فسخ فلا شيء لها او طلاق فلها وفيه نظر فان المعروف ان لها النصف وان فرقة المتلاعنين فسخ ولكن لما كنا لا نعلم صدق الزوج ولعله اراد نفيها بما ادعاه فعليه نصف الصداق انتهى في ذلك والذي في نصف الصداق وقد يتمكن ان يكون انما لزمه النصف واخذ بقول من قال هو طلاق قلت وقد اشتمل كلام التوضيح هذا على مسالة اخرى وهي لا يلزم نصف الصداق ان تلاعنا قبل البناء وان قلنا انه فسخ قيس بغير طلاق للتهمة وقد قلت في ذلك وان تلاعنا ولم يبن لزم النصف للتهمة نصف صداق فقد علم ● وابن رشد يقول فيه نصف صداق فقد علم الى انهما اذا فسخ النكاح على وجه التفويض فما يلزمه شيء لانتفاء التهمة المسالة الثانية مما اشتمل عليه البيت الاخير فرقة المتلاعنين هل تقع بنفس اللعان ولا تحتاج الى ابتداء الحاكم قال بعض الموثقين لا يتم الفراق بينهما على مذهب ابن القاسم الا بحكم القاضي في ذلك والحجة لهذا القول قوله صلى الله عليه وسلم للعويمر وزوجته بعد التعانهما قوما فقد فرقت بينكما وجعلت النار لاحدكما والولد للمراة وفي التوضيح وقوع الفراق بمجرد التعانهما هو المذهب خلافا لابي حنيفة في قوله لا تقع الفرقة الا بحكم حتى يفرق الحاكم بينهما ويوخذ القولان من النظم فيوخذ القول بان الفرقة تقع بنفس اللعان من قوله تم اذ اتم اللعان افترقا ويوخذ القول بافتقارها لحكم الحاكم من قوله وبحكم القاضي وهذا اصح ●

● ومكذب بنفسه بعد النفي ● للحد والنسب لحوق يقتفي ●

● والراجع قبل التمام منهما ● يحد والنكاح لن ينفسخا ●

يعني ان من نفى زوجته وتم اللعان بينهما ثم اكذب نفسه فان الولد يلحق به ويحد حد القذف لزوجته وأما تحريم الزوجة فماض لا تحل له ابدا ولا سبيل له الى رجعتها وان كان رجوعه وتكذيبه نفسه قبل تمام اللعان فانه يحد وذكا فهما باق بنفسه قال المتيطي فان رجع الزوج بعد ذلك واكذب نفسه جلد حدا ولحق به الولد ولم تحل له بذلك وأما ان رجع احدهما قبل تمام اللعان فالعصمة باقية بينهما لانه لم يثبت نكاحهما ويحد الراجع منهما الا فقوله والراجع قبل التمام هو نص في بعض قوله ومكذب لنفسه بعد الخ تمامه ابن الحاجب فلو اكذب احدهما نفسه قبل تمام لعانهما حد وبقيت زوجته وتوارثا وان رجعت ●

● وساكت والحمل حمل بين ● يحد مطلقا ولا يلتعن ●

● ومثله الواطئ بعد الرؤية ● وبلحوق الولد من بعد الرؤية [illegible] ●

يعني ان من راى زوجته حاملا بينا وسكت ثم نفاه واراد ان يلاعن فانه لا يلاعن ويحد للقذف وهو الذي عبر عنه في البيت الشاني بالحمل البين والبينة الكذبة ويلحق به الولد وسواء سكت كثيرا او لا اشكال او قليلا كاليوم واليومين وحكى ذلك ابن رشد الا ان الله اعلم فهو راجع لقوله وساكت وكذلك الذي راى زوجته تزني ثم وطئها ثم اراد ان يلاعن فانه يلاعن ويحد ولا يلتعن قال في المدونة قلت فلو ان رجلا نكح امراة حاملة وهي مسلمة حرة او نصرانية او امة فسكت ولم ينف الحمل ولا ادعاه فلما وضعت انتفى منه قال قال مالك اذا رأى الحمل فسكت حتى وضعته فليس له ان ينتفي منه فان انتفى منه حين ذلك جلد الحد ان كانت زوجته حرة مسلمة ولا حد عليه في الامة والنصرانية ان قال فهمت لا يحد قلت سحنون لو ان الحمل فقطعه يوما او يومين فلا اري له ان ينتفي منه بعد ذلك قال اذا شهدت البينة انه قد راه فلم ينكر او اقر ثم جاء بعد ذلك ينكر لم يكن ذلك له وقال ابن عرفة وروى ابن القاسم في كتاب الرجم من المدونة ان من ادعى رؤية واقر انه وطئ بعدها حد ولحق به الولد ●

● وان تضع بعد اللعان لأقل ● من ستة الانتفى ما لم يطل ●

● وكهذا الحكم في نفيه ● إذا النكاح كان كالمفقود ●

بعد

بعد أن تم عقد على امرأة ولم يعرف بها ثم ظهر بها حمل زعمت أنه منه وأنكره الزوج فلاعنها ثم ولدت فإن ولدته لأقل من
ستة أشهر من يوم عقد عليها فلا صداق لها ولم تحد وعليه بالتعانها أما سقوط الصداق فلأن النكاح انفسخ
لظهور كونها معتدة لأنه يلزم من الولادة قبل ستة أشهر أنها يوم عقد عليها النكاح كانت حاملا والفسخ قبل البناء
لا شيء فيه ولولا الالتعان بالولد لقرب ستة أشهر لوجب لها الصداق واللعان قبل البناء كما تقدم وأما عدم الحد
الحد بالتعانها فلأنها كانت غير زوجة له لأن ذلك النكاح كالعدم لأنها لكونها معتدة وعلى هذا نبه بالبيت الثالث
هذا مقصود الناظم رحمه الله بالبيتين وهكذا هي المسألة لابن سلمون ونصه المسألة منها وإذا كانت المرأة
لم يدخل بها وظهر بها حمل فادعته عليه ونفاه فإنهما يلتعنان ولا ينتفي منه إلا باللعان إذ الحمل أصله
بعقدها ولذلك يلحق وإن جاءت به لستة أشهر فأكثر من يوم عقد وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر فلا صداق لها
ولا لعان فإن لاعن قبل أن تضع الحمل فأتت به لأقل من ستة أشهر لم يكن لها صداق ولم تحد عليه بالتعانها لأنها غير
زوجة له قاله ابن الماجشون ونحوه لابن المواز ثم قال فمسألة الناظم هي قول ابن سلمون فإن لاعن قبل أن تضع الحمل
وكان وجه الملاعنها لعانه قبل الوضع مع أنه قال قبله إذا أتت به لأقل من ستة أشهر فلا لعان أنه إذا علم بالحمل وسكت
فلا عن لزمه الولد والله أعلم ومعنى قوله فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر أي أنه إن لم يعلم به حتى ولدته فلا صداق ولا لعان
والوجه أنه بعد علم قبل الوضع فلم يمكنه السكوت فلاعن وبرئ وهي مسألة الناظم والله أعلم

باب الطلاق والرجعة وما يتعلق بهما

ابن عرفة الطلاق صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته موجبا تكررها مرتين للحر ومرة لذي رق حرمتها عليه
قبل زوج قوله حكمية لأن الطلاق معنى تقديري ترفع حلية أخرج به الظهار لما شابهه وقوله حلية لا بد من ذكرها
لأن المتعة لا ترفع وإنما ترفع المتعلق بها وقوله الزوجة أخرج به حلية المتعة بغيرها وقوله موجبا تكررها صفة للصفة
جرت على غير من هي له على لغة الرفع وفي بعضها بالنصب على الحال وقيل إنه زاد ذلك لإخراج الظهار لأنه يخرج بذلك صورا
كثيرة تمنع أن ترفع المتعة بالزوجة وذلك مثل الإحرام بالحج والصوم والدخول في الاعتكاف وغير ذلك وقوله موجب
تكررها الخ هو ما جر الطلقة الأولى وأما الرجعة وهي بفتح الراء وكسرها ومعرب الجوهري الفتح واستعملها بعضهم
بالكسر قال ابن عرفة هي رفع الزوج أو الحاكم حرمة المتعة بالزوجة لطلاقها قال فتخرج المراجعة لأن المعروف بينهما
هو أن الرجعة من الطلاق الرجعي والمراجعة هي من البائن ولذا عبروا فيها بالمفاعلة التي لا تكون في الغالب إلا بين
اثنين الرضا قوله أو الحاكم أشار به إلى الرجعة فإنه الطلاق على الحائض والممتنع من الرجعة فإن الحاكم يجبره عليه بالرجعة ثم قال رجعته
ويجوز له الوطء بذلك ... ابن الحاجب ... أبي أن يرتجع الحاكم بالأدب وأما إن أبى أن يرفع الحاكم عليه ولم ...
... بعد ... قوله حرمة المتعة هذا هو المعروف واحترز به من رفع الحلية ... الطلاق فقوله
فقطها متعلق بالحرمة واحترز به من رفع الزوج الحرمة بغير الطلاق كظهار أو رفع حرمة ... بالتكفير ثم قال الرضاع لم أقف
على حد المراجعة ... لأن النكاح إما مراجعة أو غيرها ... نكاح من زوج في
زوجته أبانها بغير الثلاث ... وأما إذا لم يبنها فهي رجعة لا مراجعة وأما إذا أبانها بالثلاث ثم راجعها بعد زوج
فذلك ابتداء نكاح لا شك فيه والله تعالى أعلم

ها والطلاق الطلقة السنية ... إن حصلت شروطها المعتبرة
وهي الوقوع حال طهر واحده ... من غير مس وانبرا من زايده
في ذاك لا ليس زوجة الرجعي ... وما عدا السني فهو بدعي
منه مملك ومنه خلعي ... وذو الثلاث مطلقا ورجعي

البراءة خبر
البراءة ... 71

يعني أن الطلاق على وجهين سني وهو ما اجتمعت فيه الشروط وبدعي وهو ما اختلت فيه تلك الشروط أو واحد منها
ثم أشار بقوله وذلك بائن ومنه رجعي إلى أن الطلاق السني ينقسم إلى بائن ورجعي قلت وكذلك الطلاق البدعي ينقسم
إلى رجعي وبائن كما يأتي في كلام المصنف أربعة طلاق غير المدخول بها ولو حائضا وهو بغير خلع لمنتفية إن حصلت شروط
السني سني بائن وطلاق الزوجة المدخول بها بالشروط الأربعة سني رجعي والطلاق في الحيض بدعي رجعي والطلاق
الثلاث بدعي بائن ومثل الشارح البدعي البائن بالطلاق المملك قال وهو طلاق الخلع ومن غير خلع وبالخلع وبالـ
الثلاث ثم ذكر أن طلاق غير المدخول بها يحتمل سنيا مطلقا مع شروط السني وعدمها قال وهو مذهب ابن القاسم
ويحتمل أنه إنما يكون سنيا مع وجود شروط السني وإنه يبقى منها هنا لزوم شروط السني في غير المدخول بها
اثنان فقط أن تكون واحدة وأن تكون في طهر وأما كونه لم يمس فيه فهو فرض المسألة لأن الكلام في غير المدخول بها
وأما عدم الإرداف أخرى فلا يحتاج إليه لأن الإرداف إنما يكون على الرجعي وطلاق غير المدخول بها بائن وفي الإرشاد
أن اللخمي نقل عن أشهب جواز طلاق الواحدة التي طلقت [illegible] الثلاث فيكون سنيا بائنا كما تقدم والله سبحانه أعلم

قال مقيد هذا الشرح سمح الله له بفضله وقد كنت قلت في هذا التقسيم والتمثيل لذلك أبياتا وهي هذه • من الطلاق
سنة وبدعي • والكل إما بائن أو رجعي • سنية في حال طهر وحدة • في غير مس ودون إرداف زيدة • في غير مدخول
ومن تبقى علي • واحدة إن بالشروط حصلا • فبائن ذا جعل سني ورجعي السنة • بعد البناء بشروط مقتضية • مطلقا أو خلع
أو افتدا • بدعي وبائن فلا تنساه • رجعي وبدعي أن يكن هو واحدا • بعد البناء بفقد شرط يوجد • وفي سنية الطلاق
من حيث هو بائنا أو رجعيا وقولنا في غير مدخول الخ هو ابتداء تمثيل الأقسام الأربعة تبعا للشارح وتقييد الأول وقولنا إن
بالشروط حصلا راجع إلى طلاق من تبقى على واحدة بعد الثنتين مثلا [illegible] وأقصى الطلاق هو الثلاث وجملة يوجد صفة
أخرى لواحد وبفقد يتعلق بيوجد إلى أن نسأل عن الطلاق الرجعي البدعي فهو الطلاق الواحد ثم وصفه بوصفين أخر
كونه بعد البناء وكونه يوجد بفقد شرط من شروط السني ولنرجع إلى حل ألفاظ الناظم قوله المرعية أي المرعية المحفوظة
عند الفقهاء قال في التوضيح وليس المراد بالسني أنه راجح الفعل كما هو المتبادر إلى الذهن من النسبة إلى السنة
بل بمعنى أنه الذي أذن فيه الشرع مقابل البدعي ونحوه لعبد الوهاب وغيره والطلاق البدعي هو ما وقع على غير الوجه
المشروع والطلاق مباح من حيث الجملة وقال بعض الشيوخ إنه مكروه لما رواه أبو داود أنه صلى الله عليه وسلم قال أبغض
الحلال إلى الله تعالى الطلاق واستشكل لأنه لم يعرض له الوجوب والنهي بل والندب وثبت أنه صلى الله عليه وسلم طلق
حفصة واحدة ثم راجعها وطلق العالية بنت ظبيان وهي التي تدعى أم المساكين وذكر المصنف للطلاق السنة أربعة
قيود الأول أن يطلقها في طهر فلو طلقها في حيض كان مطلقا للبدعة عبد الوهاب وهو حرام بإجماع واختلف هل المنع
في الحيض تعبد أو لطول العدة عليها وهو المشهور لأنه إذا طلقها في حيض لا تعتد به فتلغى بقية أيام حيضها الـ
الثاني أن لا يجامعها في ذلك الطهر فإن جامعها ثم طلقها كان مطلقا للبدعة وليس ممنوعا كطلاق الحيض قاله [illegible]
في المدونة ونحو ما يكره هنا قال عبد الوهاب لأنه يلبس عليها العدة فلم تدر هل تعتد بالوضع أو بالأقراء الثالث
أن لا يطلقها [illegible] واحدة اللخمي وإيقاع اثنتين مكروه والثلاث ممنوع لقوله تعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا
أي من الرغبة في المراجعة والندم على الفراق ونقل ابن عبد البر وغيره الإجماع على لزوم الثلاث في كلمة أو [illegible] وعن بعض
المبتدعة أنه إنما يلزم من أوقع الثلاث واحدة وعن بعض الظاهرية لا يلزمه شيء وحكى التلمساني أن عند مالك رواية بأنه
إذا أوقع الثلاث في كلمة أنه إنما تلزمه واحدة الرابع أن لا تكون في [illegible] منه ليتحرز من أن يطلقها في كل طهر طلقة

بان وفيه قبالاولى للدمشقية والاخيرتان للبرعز وهذا مذهب المدونة اه باختصار فقول من غير مس هو احتراز من قيد الثاني المنفرد عن التوضيح وقوله ولم تردف اي لم تتبع هو اشارة الى القيد الرابع التوضيح وفي الرسالة وطلاق السنة مباح وهو ان يطلقها في طهر لم يقربها فيه طلقة ثم لا يتبعها طلاقا حتى تنقضي العدة وقوله لا يتبعها طلاقا هو القيد الرابع التوضيح وهو مراد الناظم بقوله ولم تردف اي لم تتبع غيرها بل يقتصر على الطلقة الاولى طلقة اخرى عليها حتى تنقضي العدة كما في الرسالة وقوله وذاك بائن الخ والطلاق السني منه ما هو بائن ومنه ما هو رجعي يعني تفصيله قوله وما عدا السني فهو بدعي الخ ما اختل فيه قيد او قيود السني فهو بدعي وقوله منه مملك ومنه رجعي خلعي الخ والطلاق البدعي يعني البائن مملك وخلعي وقوله ودو الثلاث مطلقا عطف على مملك والمراد بالطلاق في الثلاث انه كونه لا يكون سنيا بوجه قاله الشارح يعني بخلاف طلاق في بقيته على واحدة فانه يكون بائنا فهو سني ان كان في طهر لم يمسها فيه كما تقدم وقوله ورجعي الخ ومن الطلاق البدعي ما هو رجعي وهو مقابل قوله منه مملك ومنه رجعي وهذا يدل على ان معنى قوله منه مملك وخلعي الخ وهو بائن

ويملك الرجعة في الرجعي ❊ قبل انقضاء الامد المرعي

ولا افتقار فيه للصداق ❊ ولا اذن والولي باتفاق

يعني ان من طلق زوجته طلاقا رجعيا سواء كان سنيا او بدعيا فانه يملك رجعتها ما لم تنقض عدتها وهي مراده بالامد المرعي فاذا راجعها فلا يفتقر لصداق ولا الى اذن الزوجة ولا للولي باتفاق قال في المنهاج السالك للزوج ملك رجعة زوجته في الطلاق الرجعي ما لم تنقض عدتها من غير اعتبار رضاها وتصح الرجعة بالقول وتصح ايضا بالفعل الحلال من القول والا ان في العدة على الارتجاع كالوطء والقبلة وما اشبه ذلك بشرط القصد الى الارتجاع واختلف المذهب اذا نوت الرجعة في ذلك دون الفعل فقيل لا تصح الرجعة بذلك وقيل تصح وهو الصواب اه

وموقع الرجعي دون طهر ❊ يمنع مع رجوعه بالقهر

يعني ان من طلق زوجته طلاقا رجعيا وهي حائض فانه فعل ممنوعا ويجبر على الرجعة فاذا راجع امسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء طلق وان شاء امسك قال في المنتخب ومن طلق امرأته وهي حائض او نفساء اجبر على رجعتها الا ان تكون غير مدخول بها فلا بأس بطلاقها وان كانت حاملا وان اجبر على رجعتها امسكها حتى تطهر من حيضتها او نفاسها ثم تحيض ثم تطهر ثم يطلقها ان اراد ابن الحاجب واذا وقع في حيض او نفاس ابتداء او حنثا اجبر على الرجعة ما بقي من العدة شيء وقال اشهب ما لم تطهر من الحيضة الثانية فان ابى اجبره الحاكم بالادب فان ابى ارتجع الحاكم عليه والمستحب ان يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر التوضيح لانه لما طلق في الموضع المنهي عنه لئلا تطول العدة امر بالرجعة ليوقع الطلاق على سنته فلو ابيح له ان يطلق اذا طهرت من تلك الحيضة لكانت في معنى المطلقة قبل البناء ولكانت تبني على عدتها الاولى فينتفي مقصوده فلو بالوطء ليقطع حكم الطلاق الاول واذا وطئها لم يكن طلاقها في ذلك الطهر لانه صلى الله عليه وسلم نهى ان يطلقها في طهر مسها فيه اه

وفي المملك الخلاف والقضا ❊ بطلقة بائنة بالمقتضى

قال الشارح الطلاق المملك هو طلاق الخلع من غير خلع وفيه الخلاف بين ابن القاسم وغيره فابن القاسم يقول هو طلقة بائنة وبقوله القضاء وهو قول اصبغ وحكى سحنون عن غيره انها البتة وقول ابن القاسم هو الذي عنه ما لم تقض بخلافه العمل وفي الوثائق المجموعة قال قوم من اهل العلم المبارات اذا اعطت بغير شيء يأخذه الزوج من المرأة فهي طلقة تملك بها المرأة نفسها

ولابن جحشا الزوج في العدة وبعدها الا بولي وصداق وشهود ورضاها في قول ابن القاسم وعليه احمل كلام الشارح وتبعه مع الشارح انه من امثلة البدعي البائن الطلاق المملك قال وهو طلاق الخلع من غير خلع البائن من غير عوض وكانه اراد وان الخلع البينونة في الطلاق البائن من غير عوض هو المملك والله اعلم

وتابن كل طلاق اوقعا ۰ قبل البناء باتفاق وقعا

يعني ان كل طلاق وقع قبل البناء فانه بائن قال الشارح كيفما وقع من كونه بائنا او رجعيا قال ابن سلمون والطلاق قبل البناء كله بائن وقع على اسقاط او غيره ومما يناسب ان يذكر هنا الطلاق الذي يوقعه الحاكم وهو كله بائن الا طلاق المولي وفي عدم النفقة ام ثم نقل فتوى بعض الشيوخ بكون طلاق المستغرق رجعيا قال وهو غلط قال مقيد عفا الله عنه وفيه كنت قلت في ذلك تذييلا لقول الناظم ۰ وفاته كل طلاق اوقعا بيننا وعدم كذاك يوقعه القاضي عدا ۰ طلاق مول معسر بنفي عدا ۰ قال الناظم رحمه الله

۰ والثلاث لا تحل الا ۰ من بعد زوج للذي تخلى ۰ وهي لمن تنتهي الطلاق ۰
۰ وحكمها تعرف بالاطلاق ۰ حيث اتاها بكلمة من جمعا ۰ او طلقة من بعد اخرى وقعا ۰
۰ وموقع ما دونه معروف ۰ ينشطها في فقه التجريد ۰

يعني ان من طلق زوجته ثلاثا فانها لا تحل له الا بعد زوج وهذا معنى البيت الاول والذي تخلى عنها هو الذي طلقها ثلاثا فالذي يتعلق بحلها انما تحل له من بعد زوج بشروط الاول ان يكون الزوج الذي تزوجها بالغا والزوجة مطيقة للوطء فلا تحل بنكاح غير البالغ ولا بوطء الزوج البالغ من لا تطيق الوطء وان وطئها كما يعد ولا يشترط بلوغها بل ان تطيق الوطء فقط الثاني ان يطأها وطئا مباحا فلو وطئ قبل البناء او بعده وطئا غير مباح كالوطء في الدم او في نهار رمضان او في الحيض فلا تحل بذلك الثالث ان يتفق الزوجان على الوطء ابن الحاجب فلو ادعت الوطء بعد الدخول وانكره الزوج فثالثها لابن القاسم ان كان بعد الطلاق فالقول قولها وقال ابن الحاجب ايضا قبله ويكفي ايلاج الحشفة او مثلها من مقطوعها في القبل ولو كان خصيا على المنصوص التوضيح وقوله ويكفي ايلاج الحشفة اي ولا يتوقف على الانزال وهو مشهور مالك في الموازية ان العسيلة المشترطة ايلاج الحشفة وقوله في القبل ظاهره انها لا تذوق العسيلة الا في القبل وفهم من قوله ويكفي ايلاج الحشفة ان ما دون ذلك لا يكفي ابن القاسم ولو وطئ فوق الفرج فانزل ودخل ماؤه في فرجها وانزلت فلا يحلها وقوله ولو كان خصيا يعني قائم الذكر مقطوع الخصيتين وفي الرابع الا انتشار في الوطء اي في قيام الذكر لان العسيلة لا تحصل به وهذا هو المشهور والشاذ لابن القاسم في الموازية الخامس علم الزوجة فاحشة بالوطء وهو قول ابن القاسم وقال اشهب علم الزوج وقال ابن الماجشون لو كانا مجنونين حلت قاله ابن الماجشون الحاجب التوضيح وقال اللخمي انها لا تحل له الا بان يكونا عالمين لقوله صلى الله عليه وسلم حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك السادس ان يكون النكاح صحيحا ابن القاسم الحاجب ولا تحل بنكاح غير صحيح كنكاح المحلل ثم قال والذمية بنكاح الذمي لفساده على المشهور السابع ان يكون النكاح لازما ابن الحاجب ولا بنكاح غير لازم كنكاح العبد المعتدي ونكاح ذات العيب او المغرور او ذي العيب او المغرور الا اذا اتم باجازة السيد ورضى الزوج والزوجة وروطء بعد اللزوم التوضيح قوله المغرور اي المغرور بالحرية وقوله الا اذا اتم باجازة السيد راجع الى العبد وقوله ورضى الزوج او الزوجة راجع الى صورتي العيب والغرور وقوله ووطء بعد اللزوم يعني في الخمسة ه ابن الحاجب ولا تحل بعقد ولا بوطء مطلق فوله لحرابي الثلاث يعني واما العبد فطلقتاه بقوله وحكمها اي حكم الثلاث وحكم الثلاث هو تحريم الزوجة الا بعد زوج والاطلاق يفسره ما في البيت بعده يليه وهو

انه

انه لا فرق بين ان يطلقها ثلاثا في كلمة كقوله انت طالق ثلاثا او يطلقها ثم يراجعها ثم يطلقها الى الثلاث الحكم
واحد الا انه في ثلاث مرات مجمع عليه وفي كلمة فيه خلاف ضعيف ابن ناجي مذهبنا لزوم الثلاث وقيل يلزمه طلقة
وهذا انظر تمام كلامه وانظر الفائق في احكام الوثائق لسيدي احمد الونشريسي فقد اطال في المسئلة بنحو ورقتين
وذكر الفصل من جملة نوازل الطلاق ومن وعد قوله وموقع ما هو دونها البيت المعنى ان من اوقع من الطلاق ما دون الثلاث
من واحدة او اثنتين فان ما اوقعه معدود عليه ومحسوب عليه ان قضى الله تعالى بتجديد النكاح بينهما فاذا طلقها
ثم راجعها فتبقى عنده على طلقتين واذا طلقها طلقتين ثم راجعها فتبقى عنده على طلقة ولو تزوجت غيره في خلال
ذلك ثم راجعها فانه يحسب عليه ما كان طلقها قبل تزوجها الغير لان نكاح الاجنبي لا يهدم الا الثلاث فلو زاد
الناظم بعد قوله وموقع ما دونها معدود حال البيت قوله مثلا ولو تزوجت لغيره ولا يهدم ذا الا الثلاث منها لان ومعنى
منها مطلقا ومعناه ان نكاح الاجنبي يهدم الثلاث كانت في كلمة واحدة او في كلمات

فصل

وللزوج والخلع سائغ والافتداء * فالافتداء بالذي تشاء * والخلع بالأزيد في الضراء *
أو حمل او عدة او انفصال * ويلزم للاب اذا مات الولد * شئ وذا به القضاء في المدة *

الخلع لم يعرف الشيخ الخلع ووقع لبعض الشيوخ في ذلك من انه عرفه بقوله عقد معاوضة على البضع تملك به المرأة
نفسها ويملك به الزوج العوض ثم قال والصواب ان يقول في رسمه صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بسبب عوض
على التطليق قوله والخلع سائغ الخ يعني ان الخلع جائز والافتداء كذلك قال ثم فسر كلا منهما ففسر الافتداء بانه افتداء
الزوجة ببعض ما لها وفسر الخلع بانه الافتداء بما لا زيد في الضرار وبمؤنة حمل او خروج عدة وانفاق على ولد وهذا البعض
اصطلاح لاهل كتب الاحكام ومعنى قول الموثق في وثيقة الطلاق وتحملت له بخروج عدتها في كراء مسكنها
من العدة قبلها صادق ان كانت الدار بكراء او التزمت غرم كراء الدار له ان كانت الدار له فلا له وتلحق التفصالي
فاذا مات الولد الذي التزمت الزوجة الانفاق عليه فلا يجب للاب بعد موته عليها شئ على ما جرى به الحكم والقضاء في
هذه الازمنة وعلى ذلك نبه بقوله ويلزم للاب اذا مات الولد البيت قال في المغرب قلت له فما المبارات وما الخلع وما
الفدية قال المبارات ان تقول المرأة لزوجها قبل البناء خذ ما اعطيتني واتركني والخلع ان تختلع بكل الذي لها والمفتدية
ان تفتدي ببعض وتمسك بعضا قلت أيحل للزوج ما اخذته على ذلك قال نعم اذا لم يكن عن اضرار منه بها وقد قال مالك ما رايت
احدا ممن يقتدى به يكره ان تفتدي المرأة باكثر من صداقها وقال تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وهذا اذا لم يكن عن اضرار
من الزوج بها فان كان لا ينفذ عليها قال الشارح رحمه الله اختصر الشيخ رحمه الله ذكر المبارات وهي في المدونة مع الخلع والفدية
في نسق واحد وفي المغرب قلت له فان اختلعت منه على انه لا سكنى على الزوج فقال ان كان انما شرط عليها كراء المنزل
الذي تعتد فيه فذلك جائز مثل ان تكون في مسكن بكراء وكذلك ان كانت تسكن في مسكن الزوج فاشترط ان عليها كذا وكذا
درهما في كراء المسكن فذلك جائز ايضا وان كان انما اشترط عليها ان تخرج من المنزل الذي تعتد فيه فهذا لا يجوز في قول مالك
وتسكن بغير شرط والخلع ماض قلت له فان اختلعت منه على ان نفقة الزوج من نفقة الولد عليها الى فطامه فقد سمعت
مالكا يقول اذا اختلعت المرأة من زوجها على ان ترضع ولده وتنفق عليه ما دام في الرضاع رأيت ذلك جائزا وان ماتت كان الرضاع
والنفقة في مالها وفيه قال ابن القاسم قلت لمالك فان مات الولد قبل الحولين أيكون للزوج على المرأة شئ فقال ما رايت
احدا طلب ذلك وكأنه ذهب الى انها انما أرادت ان ترضع ابنه حتى تفطمه وان ذهب فلا شئ لم يكن للزوج عليها شئ اه
قوله فالافتداء بالذي تشاء يعني ان الخلع ... من مالها دون ما لم تزد فيه منه ان الافتداء يبعض ما لها لا بكله فالافتداء مبتدا

وبالذي اشتغلت به وقوله والخلع بالأولى ان الخلع مبتدأ وبالأولى خبره اي بما هو أولى لها عليه من صداق لم تقبضه وحملها على الصداق من قول لأنه اي بالأولى والحمل هي النفقة عليها وبأسلاف في العدة اذ هي كالمنكح كما تقدم ويؤتى المشتالي وبالأولى والانفاق النفقة على المعتدة وقوله وليس للأب اي ليس لأب الولد شيء على المرأة اذا ماتت الولد قبل انقضاء المدة التي التزمت نفقته فيها .

والخلع بالانفاق محدود الأجل ٭ نص الأئمة بجواز العمل .

٭وجاز قولا واحدا حيث التزم ٭ ذلك وإن مخالع به عدم ٭

يعني ان العمل على جواز الخلع على ان تنفق الزوجة المرأة على الولد أجلا محدودا بعد حولي الرضاع فريادة مسائل مذهب المدونة سقوط نفقة الزائد على الحولين التوضيح وقال المخزومي والمغيرة وابن الماجشون واشهب وابن نافع وسحنون لا تسقط وهو الصواب عند جماعة الشيوخ حتى قال ابن لبابة الحكم على خلاف قول ابن القاسم ورواية المتيطي قال غير واحد من الموثقين والعمل على هذا القول ووجه هذا ان غاية ما فيه غرر والغرر جائز في هذا الباب فوله في المسئلة فوله في اجرائه الآن زواره زيادة عن مالك انه يجوز في العاصمي وما قاربهما فالاولى فيما كثر والثلاثة قال اصبغ اكثر ثم ابتداء ماله وقع من الثانية اهـ قوله وجاز قولا واحدا البيت يعني ان ما قبله مختلف فيه وهو كذلك وقد تقدم من بيانه فيه اربعة اقوال وفسّر هذا البيت ابن قوله في التوضيح ان ما تقدم متصلا به قال اللخمي وغيره وهذا الخلاف انما هو اذا وقع الخلع على ذلك وهو بيّن اذ الزيادة على ذلك ان مات الولد او سقطت واما لو شرط الأب نفقة الولد مدة معلومة عاش او مات فيجوز عند ابن القاسم وغيره فان مات الابن في المدة لم يكن للزوج رجوع فيما بقي لانها انما تحملت عنه دفع مؤنته وقد مات حتى وقع من مالها قدر مؤنته الى انقضاء المدة فان مات الابن قبل انقضائها رجع ما بقي منها موقوف الى ورثة المرأة وكذا ان افلست المرأة او رجع ذلك الموقوف الى الغرماء ان كان بقي شيء في ديونهم اذ للزوج محاصة الغرماء بالنفقة واما لو اشترط الأب ان نفقة الصبي مدة معلومة عاش او مات فذلك للأب لا رجوع للأم لجواز ذلك وقول ابن القاسم وغيره اهـ ومراد الناظم بالمخالع به الولد ومعنى عدم مات وما عطف يعود على الخلع في النظم لنفقة الولد . **وللأب الترك من الصداق ٭ أو وضعه للبكر في الطلاق ،**

يعني انه يجوز للأب ان يحط دون غيره من سائر الأولياء اذا زوج ابنته البكر ان يضع من صداقها ما يراه سدادا ونظرا لابنته وله ايضا ان يضع جميعه في الطلاق قبل المسيس قال في الوثائق المجموعة قال محمد بن احمد قال ابن القاسم للأب ان يضع عن زوج ابنته البكر التي في حجره ورواية غيره من معجل مهرها ومؤجله ما يراه سدادا ونظرا لابنته وله ان يبرئه منه وليس له ان يضع جميع المهر الا على الطلاق وليس ذلك لوصي ولا لولي وفي النوادر من كتاب محمد قال مالك وله ان يزوج البكر بأقل من صداق مثلها على النظر ولا يحط من الصداق بعد العقد الا على الطلاق أو بعد وقوع الطلاق قبل البناء فيهبه للزوج فذلك جائز عليهما وفي ابن الحاجب وعفو أبي البكر عن نصف الصداق بعد الطلاق ماض لا قبله وعن ابن القاسم الا لوجه نظر التوضيح لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الآية الى الا ان يعفون النساء المالكات لأمرهن عن النصف الذي لهن او يعفو الذي بيده عقدة النكاح ومذهب مالك ان الذي بيده عقدة النكاح هو الأب في ابنته والسيد في أمته ومذهب ابي حنيفة والشافعي انه الزوج فينبغي له ان يكمل الصداق وقال بكل من القولين جماعة .

٭وينفذ الطلاق بالتصريح ٭ وبالكناية على الصحيح ٭

اشار بالبيت الى ان الطلاق يقع باللفظ الصريح وبالكناية والصيغة احد اركان الطلاق والطلاق له اربعة اركان الأهل وهو الموقع والمحل وهو الزوجة والقصد واللفظ فالأهل مسلم مكلف فلا ينفذ طلاق الكافر ولا الصبي ولا المجنون بخلاف السكران فيمضي طلاقه والمحل شرطه ان يملكه الزوج قبل الطلاق والملك اما تحقيقا او تعليقا

العدة اذ هي ... تركت منها
مشاهرة ... في العزلة
وقد ذكر ... الى ابن ...
المجموعة قبل ...

85

فلو قال لأجنبية ان دخلت الدار فانت طالق فنكحها ثم دخلت الدار فلا شيء عليه الا ان ينوي ان نكحتك
فلو قال ان نكحتك فانت طالق فالمشهور اعتباره وتطلق عليه عقب العقد عليها وبلزمه نصف الصداق
وان دخل بها فالصداق كاملا والقصد هو القصد للطلاق فلا اثر لسبق اللسان اذا جاء مستفتيا ولا اثر للفظ
يجهل معناه كما اذا قيل للاعجمي قل زوجتي طالق فقال له فلا يلزمه لعدم القصد ولا اثر للطلاق الاكراه كنكاحه
وعتقه وغير ذلك لعدم القصد واللفظ صريح وكناية والصريح هو ما فيه صيغة طلاق مثل انت طالق وانا طالق
فلا يقبل قوله لم ارد به الطلاق اذا قامت عليه البينة وكذلك لا يقبل منه في الفتوى اذا اقر على نفسه انه اتى
بهذا اللفظ فاما اذا لم ينطق به وقال لم ارد به الطلاق ولزمه والكناية قسمان ظاهر ومحتمل فالظاهر ما هو
في العرف طلاق مثل سرحتك وفارقتك وانت حرام وبتة وبتلة وخلية وبرية وبائن وحبلك على غاربك ونحوه
وهي كالصريح في انه لا يقبل منه انه لم يرد به الطلاق واختلف في اللازم في ذلك على ستة اقوال حكاها ابن الحاجب فلا
في التوضيح وهي راجعة الى ثلاثة اقوال الاول انها ثلاث واختلف على هذا القول هل هي الثلاث في المدخول بها
وغيرها ولا ينوي او الثلاث وينوي فيهما او ينوي في غير المدخول بها فقط والقول الثاني انها طلقة واختلف عليه
فقيل بائنة وقيل رجعية والقول الثالث انها ثلاث في المدخول بها وواحدة في غير المدخول بها والكناية المحتملة مثل
اذهبي وانصرفي واعتدي وانت حرة ومعتقة والحقي باهلك او لست لي بامرأة او لا نكاح بيني وبينك فتقبل دعواه
في انه لم يرد به الطلاق وفي عدده اذا قال اردت الطلاق وقصدت واحدة او اكثر فيقبل ذلك منه فان لم يكن
نوى به الطلاق ولم ينو به عددا فهي البتة مدخولا بها ام لا قاله في التوضيح والقسم الثالث وهو ما ليس بصريح
ولا كناية فذلك مثل اسقيني الماء فان اراد به الطلاق وقصده فالمشهور ان كل كلام ينوي به الطلاق فهي طالق
وجميع ذلك من ابن الحاجب وحله بلفظه وقد جلب في التوضيح بعض الالفاظ المفصل بها فليراجعه من اراده ونقل الشا
رح عن ابن رشد في الكافي ان صريح الطلاق ما نطق به القرءان والطلاق من الطلاق والسراح والفراق قال تعالى فطلقوهن لعدتهن وقال
فامسكوهن بمعروف او سرحوهن بمعروف وقال في الاية الاخرى او فارقوهن بمعروف ثم قال قال ابن رشد في مقدماته
وله في الطلاق بلفظ صريح وكناية فالصريح ما جاء به لفظ الطلاق كقوله انت طالق وشبه ذلك والكناية على ثلاثة
اقسام كناية ظاهرة كالخلية والبرية والحرام وحبلك على غاربك فهي ثلاث في المدخول بها وينوي في اقل في غير المدخول بها
وكناية محتملة كقوله اذهبي وانصرفي وشبه ذلك وكناية لا يقتضي لفظها طلاقا كقوله اسقيني الماء والبسي ثيابك فلا شيء
عليه الا ان ينوي الطلاق ثم جعل الكناية ثلاثة اقسام وان قصد الطلاق باسقيني الماء والبسي ثيابك ونحوه من الكناية وتقدم
ان ابن الحاجب جعلهما قسما ثالثا ليس من الصريح ولا من الكناية قال الشارح قول الناظم وبالكنايات بلفظ الجمع يريد
انه جمعها لانه ثلاثة وقطعها لان ذلك او الفيها اذا ارادت به الطلاق وهو ظاهر لانه يفيد ان النطق مقابل الصريح ما هو
والله اعلم قال الشارح في شرح الميثاق الذي اختصر الطلاق ثلاثة الفاظ كالفعل والعرف يتبع التعريف في الكناية ان الكناية
لفظ شيء بلفظ يلزمه حقيقته في الاصل المؤدي للمعنى الحقيقي تارة وتارة مقصود وغير مقصود والكناية تعبير
المقصود ۞ وَيَنفُذُ الوَاقِعُ مِن سَكْرَانِ ۞ مُخْتَلِطٍ كَالعِتْقِ وَالأَيْمَانِ ۞ وَهُوَ مِنْ مَرِيضٍ وَمَتَى مَاتَ مِنَ المَرَضْ ۞
۞ مَاتَ فَلِلزَّوْجَةِ الإِرْثُ المُفْتَرَضْ ۞ مَا لَمْ يَكُنْ بِخُلْعٍ أَوْ تَخْيِيرِ ۞ أَوْ مِنْ مَرِيضٍ لَيْسَ مِنَ المَحْظُورِ ۞
تقدم ان من اركان الطلاق الزوج وانه يشترط فيه العقل فان فقد العقل بسكر وكان مختلطا غير طافح فان طلاقه
ينفذ وكذا عتقه وايمانه التي حلف بها وجميع ذلك يلزمه وعلى ذلك نبه بالبيت الاول في التوضيح قال في الجواهر اما السكران

يحيى ابن يحيى وبالمشهور يمضي طلاقه قال المازري وقد رويت عندنا رواية شاذة انه لا يلزم وقال محمد بن عبد
الحكم لا يلزمه طلاق ولا عتاق ونقل الشيخ ابو الوليد بن رشد الاتفاق على المختلط الذي معه بقية من عقله انه
لا يملكه الاختلاط من نفسه فيخطئ ويصيب قال واما السكران الذي لا يعرف الارض من السماء ولا الرجل من المرأة فلا
اختلاف انه كالمجنون في جميع افعاله واحواله فيما بينه وبين الناس وفيما بينه وبين الله تعالى الا فيما
ذهب وقته من الصلوات فقيل انها لا تسقط عنه بخلاف المجنون من اجل انه ادخل السكر على نفسه
ذا المعنى لتركها حتى خرج وقتها ابن عبد السلام والظاهر من كلام غير واحد من الشيوخ ان الطلاق يمضي
السكران سواء كان مطبقا ام لا وانه لا يختلف في ذلك وتحصيل القول في السكران ان المشهور تلزمه الجنايات
والعتق والطلاق والحدود ولا يلزمه الاقرار والعقود قاله في البيان وهو قول مالك وعامة اصحابه والظاهر من اقوال
اهل المذهب التوضيح وعلى هذا التحصيل انشدنا شيخنا العالم المفتي ابو عبد الله سيدي محمد بن ... رحمه الله بقوله
لا يلزم السكران اقرار عقود • بل ما جنى عتق طلاق وحدود • **قوله** ومريض يعني ان الطلاق لازم للمريض
ابن الحاجب وطلاق المريض والمريضة كالصحيح في احكامه من تنصيف صداق وعدة المطلقة وسقوطها في غير
المدخول بها الا انه لا ينقطع ميراثها حتى قالوا ان كان مخوفا وقضى به عثمان لامرأة عبد الرحمن فوقه ومنعهم الهدى
البتة في انه طلق زوجته وهو مريض مرضا مخوفا فانه متى مات من مرضه ذلك فان الزوجة ترثه وان انقضت
عدتها وتزوجت غيره ولا ينقطع ميراثها منه الا اذا صح صحة بينة التوضيح قال ابن الحاجب الا انه لا ينقطع
ميراثها هي فاعلة بيان لما خالف فيه طلاق المريض طلاق الصحيح يعني ان المريض اذا طلق زوجته او اوقع طلاقها
لا ينقطع بذلك ميراثها منه بل ترثه ان مات من مرضه ذلك لانه لما اتهم على حرمانها من الميراث عومل بنقيض قصده
وان ماتت هي قبله لم يرثها وظاهر عموم الارث من قول المصنف ان مات وترثه سواء كان طلاقا بائنا او رجعيا
ثلاثا او واحدة انقضت عدتها ام لا وقوله ان كان مخوفا ابن عبد السلام لا خلاف في اشتراط ذلك عندنا في ثبوت
لها الميراث واستدل على وجوب ارثها بما في الموطأ ان عبد الرحمن طلق امرأته البتة وهو مريض فورثها عثمان
ابن عفان منه بعد انقضاء عدتها وفي المدونة قلت لما رايت ان طلق المريض امرأته قبل البناء بها ثم مات من مرضه
ذلك قال قال مالك لها نصف الصداق ولها الميراث ولا عدة عليها فان كانت مدخولا بها كان لها الميراث واعتدت
عدة الطلاق وان كان طلاقا يملك به رجعتها فمات وهي في عدتها انتقلت الى عدة الوفاة وان انقضت عدتها
من الوفاة الطلاق قبل ان يهلك ثم هلك فلا عدة عليها ولها الميراث قلت فلو تزوجت المرأة ازواجا كلهم يطلقها
في مرضه ثم ماتوا قبل ان يصحوا وهي تحت زوج قال نعم قال الشارح رحمه الله اقول لم يفصل الشيخ رحمه الله كون الطلاق
قبل البناء او بعده لانه لم يقصد هنا الا ان يعلم ان طلاق المريض نافذ وان الميراث لازم سواء طلق قبل البناء او بعده
رجعيا او بائنا وذكر مسئلة في محلها واعتمد على ما فصلناها كلم وقد اشتمل كلامه على صاحب المذهب على جوابه كلها
جار بنقل الفواعد قوله ولو بخلع او تخيير البتة يعني ان المطلقة في المرض ترث زوجها ان مات من مرضه ذلك
الا ان كان لها سبب في الطلاق كما لو سألته طلاقها وكما لو خيرها او ملكها فاختارت الفراق او كان
المرض غير مخوف فلا ترثه وما ذكر من عدم ارثها ان كان المرض غير مخوف ظاهر كما تقدم في كلام التوضيح عن ابن عبد
السلام واما عدم ارثها في مسئلة الخلع والتخيير فهو خلاف المعروف عند ابن الحاجب والمعروف من مذهب المدونة
انها ترثه قال في المدونة ان ملكها في مرضه او خيرها فاختارت نفسها او طلقها طلاقا بائنا في مرضه فانه ...

إن مات فلان وتنجيزه إن مات من ذلك المرض لأن الطلاق منجز من قبله ابن عرفة فخلع المريض تام وتنجيزه إن مات فلان
ابو عمران وترث من المال الذي اعطته ثم **واجاب** الشارح بان الذي اعتمده استثناء طلاق الخلع تبعا لابن
عرفة وفي استثناء التخيير والتمليك قولان في المطلقة في المرض انها لا ترثه واستظهره تبعا لابن عرفة في الخلع قال لأن الطلاق
من جهتها فيهما فجانبها اختيارات ان ترثه باختيارها وهذا الجواب فيه نظر لأن القول المخرج لا يعمل به في قطع
ولا جنون وانما يؤخذ بنصها وبعضها فقط وأضعف منه مخالفة المدونة وانما على رواية زيادة مسألة التخيير
والله أعلم وقوله وتنجيز الواقع أي الطلاق الواقع وقوله مختلط هو الذي معه بقية من عقله هذا محل الخلاف على ما في طريقة
ابن رشد والمشهور لزوم طلاقه ومفهوم مختلط أن غير المختلط وهو الذي لا يعرف الأرض من السماء لا يلزمه اتفاقا
وهو كذلك على هذه الطريقة وفي طريقة ابن بشير ومن تبعه أن كان في حال تمييزه لزمه الطلاق بلا خلاف وإن كان
مغمورا فالمشهور اللزوم ونقل بعضهم ذلك عن ابن عبد السلام وعياض والتوضيح وظاهر كلام اللخمي أن الخلاف
في السكران مطلقا سواء كان معه تمييز أم لا وذكر ذلك حكى ابن رشد عن مالك أنه قال المشهور لزوم طلاقه وأنشد
في مذهب مالك ... الله التوضيح فيسقط في مسألة ثلاث مرات وقوله وطلاق من
أمضي ما لم يعرف ... من أربع أو ثمن وقوله فلم يقر أن الطلاق بخلع ... حيض ونفقة أو
هذا غير معروف والمعروف ما هو مذهب المدونة انها ... **تنبيه** ذكروا من أركان الطلاق
القصد فلذلك لم يلزم المجنون والصبي الذي لا يعقل والمغلوب على عقله ونقل القرافي عن مالك في مداركه
عن بعض الأيمة انه سئل عن طلاق الذاهل بقول القائل • أيا فقيها قد آتاه الله بعلمه • وأزرى عليهم بالنهى
والفضل • قد يشد على يحيى الطلاق لذاهل • مرة فأنت أبتغه فطلب السائل • **فأجاب** • إذا كان
ذا عقل فطلق زوجه • بعقل لزم التطليق يا خير سائل • وإن كان مغموما ولا عقل عنده • يقينا فلا يمضي
طلاق لذاهل • اهـ ومن هذا القصد يعني على ... انه انما يلزم طلاق السكران وإن اختل فيه القصد
لأنه كان متعمدا لإدخال ذلك على نفسه اختيارا **والخلف في مطلق هزل ... ثالثها إن الهزل انتفى** •
يعني انه اختلف فيمن طلق زوجه هزلا والتعب على ثلاثة أقوال فيلزمه وهو المشهور وقيل لا يلزمه ثالثها
إن اتفق الهزل وأنه لم يلزمه وإن لم يتفق ولم يحصل قبلي وابن الحاجب وفي الهزل بالنكاح والطلاق والعتاق ثالثها
إن قام عليه دليل لم يلزم التوضيح وبحجة الثلاث الرجعة والمشهور اللزوم ولما الذي أخرجه الترمذي
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة قال وهو حديث حسن غريب
والقول بعدم اللزوم للمشهور لأنه انما ذكره في النكاح والقول الثالث في كلام المصنف نقله ابن بشير عن
اللخمي ابن عبد السلام وانما هذا غير واحد انما هو قولان وما ذكره من القول الثالث وهو شرط فيه الدليل على عدم
اللزوم يعترونه من مع القول الثالث لان الهزل لا يثبت بمجرد الدعوى كم ... عبد السلام كلام نقل منقطعي
لا يعرف عنه والله تعالى أعلم • **وماله لمن قال لزوجته ... بمثلي ... في الفعل أو في القسم** •
يعني أن من طلق زوجها غير طائع بل مكرها بقتل نفسه أو ولده أو ماله أو حلف بالطلاق تحت الإكراه فلا
مالك انه عنه لا يلزمه طلاق في التوضيح ... له الطلاق ولم يقطع ... ولا فيهم هذا الحكم ما الطلاق
والتمليك والوكالة ... على بيع أو شراء أو نكاح أو عتق أو إقرار أو غير ذلك من الأيمان من هذا الكلم في ...
على الأقوال وأما الإكراه ... الفعل مردان ... ابن غانم والأفعال التي ذكروا في هذا الباب من ... أحدهما

الفعل الذي حلف به لحنثنا ان حلف لا فعل كذا على فعله او حلف ليفعلن كذا او وقتا كذا فعجل تحنيثه [illegible]
[illegible] الوقت ان كان يحنث على ان وقتا [illegible] اولى [illegible] التهمم قال اذا حلف بالطلاق ان
لا يفعل شيئا الا على فعله ان لا يدخل دار فلان لا يحمل من اذ حلفها لوالله حنثه [illegible] بنفسه او حلف ليفعلن
في وقت كذا فعجل تحنيثه [illegible] الوقت [illegible] جميع [illegible] غير حانثا وكل عنه ابن رشد
[illegible] التي حنث في [illegible] وهو المشهور وعليه اقتصر الشيخ خليل في [illegible] ابن بشير
حنث فقال وقد حنث به ان لم يحنث [illegible] على فعل بنفسه [illegible] الافعال المعقود
عليها [illegible] الخمر وكل لحم الخنزير [illegible] على [illegible] المختار لذلك
او [illegible] على [illegible] لا زوج له [illegible] ذلك [illegible] تعلق به حق مخلوق قال ابن بشير
واما [illegible] على الافعال [illegible] في المذهب على قولين [illegible] في ذلك [illegible]
[illegible] والثاني ان [illegible] في ذلك [illegible] يشفع به [illegible] ابن بشير
[illegible] يبرحتى يفعله [illegible] وتشهير ذلك في الاقتصار في [illegible]
في [illegible] ذلك قال [illegible] خليل [illegible] المسلم وفهم [illegible] اعني [illegible] الافعال
[illegible] في [illegible] قال في [illegible] المعاصي [illegible] في [illegible] الاكثر على [illegible]
بعضهم [illegible] عليه والايمان [illegible] الاعتبار خلاف [illegible] الخمر [illegible] المعاصي بينهما
[illegible] السلام [illegible] القول [illegible] والبيان خلاف [illegible] الفعل
[illegible] في التوضيح [illegible] ابن الحاجب [illegible] بعضهم [illegible]
[illegible] قال ابن الحاجب [illegible] التحويف [illegible]
[illegible] وفي التحويف [illegible] المسيحي [illegible]
[illegible] الهلال [illegible] في المنتقى [illegible] قلت لا [illegible]
[illegible] وقال ابن رشد اتفق مالك واصحابه [illegible]
[illegible] في الجمعة [illegible] او [illegible]
[illegible] وسواء [illegible] وقيل [illegible]
[illegible] تعليقه [illegible] ذلك [illegible]
[illegible] على [illegible] النبي صلى الله عليه
وسلم والصلاة [illegible] بعضهم [illegible] قبل [illegible]
[illegible] ذلك بقوله الشيخ خليل ان [illegible] عليه الصلاة والسلام [illegible] قاله
[illegible] ولزوم [illegible] الايمان اللازمة لزم الثلاث في الاصح [illegible] وقيل بل واحدة رجعية
مع حمله وعفوه للنية وقيل بائنة وقيل بل [illegible] جميع [illegible]
[illegible] الايمان اللازمة فقال [illegible] او ايمان البيعة [illegible]
في جميع [illegible] ابن الحاجب او قال الايمان اللازمة [illegible] جميع الايمان كلها [illegible]
[illegible] الاقوال [illegible] الثلاث [illegible]

فصل

في

عبد الحق عن ابي بكر بن عبد الرحمن انها ثلاث قال وهو الاظهر عندي على اصل مالك ولا يستفهم ان اضطر اليها
لزمه بالاقل لانها تبين له منه طلقة رجعية اذا لم تكن له نية الثالث الا منه طلقة بائنة التونسي وباب الايمان
وان قلنا يلزم طلقة فهل هي بائنة او رجعية حكى بعضهم في ذلك قولين والذي كان يفتي به الشيخ ابو محمد
لزوم الثلاث وهو الصحيح عند التونسي واللخمي وعبد الحميد والمازري وغيرهم حتى ان السيوري كان ينقض
حكم حاكم افتى بالواحدة وحكى ابن بشير قولا بالفرق بين ان يكون قصد بقوله الايمان تلزمه العموم
فيلزمه الثلاث وان لم يكن له مقصد في ذلك لزمه واحدة ثم القول الرابع هاهنا حكى الناظم لزوم جميع الايمان
ابن الحاجب ولو قال الايمان تلزمه او ايمان البيعة ولا نية فحكى في الجميع اتفاقا في لزوم طلقة او
ثلاث قولان ويلزمه عتق من يملك حين الحنث والمشي الى بيت الله وصدقة ثلث ماله وكفارة يمين وكفارة
ظهار وصيام سنة ان كان معتادا لهم بها التوضيح قال اللخمي هو شيء لم يتكلم مالك ولا اصحابه في هذه المسئلة
قولا بينا وانما تكلم فيها المتاخرون وفيها اربعة اقوال في المذهب نقل الابهري انه لا يلزمه الا الاستغفار
وعن الطرطوشي وابن العربي واستحسن ان عليه ثلاث كفارات الطرطوشي ولا يدخل في يمينه طلاق ولا عتاق الا
ان ينوي ويكون العرف جاريا به وعن ابن عبد البر عليه كفارة يمين وعلى هذا فالاقوال التي ذكر ابن الحاجب نفيا
لابن بشير يتبين حينئذ قال مقيده عفا الله عنه وقد وقفت على سؤال نصه شيخنا شيوخنا الامامان العالمان
نسيم ابن خيرون يحيى السراج وسيدي ابو محمد عبد الواحد الحسني رحمهم الله ما تقولان في قول الابهري الذي يقول لا
شيء في ذلك فيمن ينوي الا الاستغفار او قول ابن عبد البر الذي يقول انه لا يجب عليه سوى كفارة يمين بالله
فهل تقليد بهما مباح مع ان الله تعالى او لا فاجاب الحسني بان قال الذي كان به يفتي به الامام ابن سراج عمر والقوم
واخذ جماعة من المتاخرين قال وهو الذي تختاره نقمع الزهد الامام والعظيم واجاب السراج فقال اما نقله
الفاضل عن الابهري وابن عبد البر صحيح وقد نقل ذلك عن مالك رحمه الله وقد قلد الفقهاء بحلم وان قد قلد عالما لقي الله
سالما ان شاء الله تعالى يعني ما تقدم عن السراج ايضا والذي قول الناظم في القول الرابع انه قال به جميع مع انه المشهور
عند الشيخ خليل وحكى عليه ابن الحاجب الاتفاق وان حكى معه في الابهري كما تقدم وقال الشارح عبد الله
ذكر فتوى عن الاستاذ ابي سعيد بن لب فيمن حلف بالايمان اللازمة على ان يتعقد وقد خالفه والتزمه بلزوم الطلاق
ورفع قوله فرانسا ثم قال في اخر كلامه اقول لم تزل الفتوى على عهد شيخنا ابي القاسم بن سراج رحمه الله
جارية بلزوم الواحدة في الزوجة للحالف بالايمان اللازمة اذا حنث ولم تكن له نية في الثلاث على وفق الاشياخ
الثلاثة ابي الحسن القابسي وابي بكر بن عبد الرحمن وابي عمران الفاسي رحمهم الله واقتفيت عليه الحاكم من اشياخ
الاندلس والرجا لتستشهد بتخفيف الحادثة على عموم علمه الحكم فيها حتى كأن ذلك يحدث في ذلك العهد المستفتي
فيها فيها • والبكر ذات الاب لا تختلع • الا باذن حاجر من تمنع •
• وجاز ان يختلع عنها الاب • كذا على الثيب بعد الاذن له •
يعني ان البكر ذات الاب لا يجوز خلعها الا باذن حاجرها وهو ابوها وتمنع من الخلع بغير اذنه وان كان ابوها
عنها جاز له ذلك في البكر وكذا يجوز خلعه عن ابنته الثيب لكن باذنها له اما في البكر فذلك ابيها عنها
فقال ابن سلمون فان كانت الزوجة محجورة للاب فلا يجوز خلعها الا باذن ابيها ثم قال ويجوز للاب
ان يعقد الخلع عليها دون اذنها ان كانت بكرا وقال ابن فتحون والمتيطي يجوز للمجبر ان يخالع باذن

ابنها أو وصيها وقول بغير إذنه مما زاده من المتيطية ابن الحاجب وخلع الاب عن المجنونة بالصداق يليه نافذ البكر

أما خلع الاب عن ابنته البكر الصغيرة والبالغ فجائز الباجي بلا خلاف وألحق اللخمي بالبكر المدخول بها إذا لم تطل إقامتها وطلقت قبل المسيس لأن الجبر على النكاح والصغيرة التي تثيب قبل البلوغ على القول بجبرها ونقل المصنف عن ابن الحاجب عن بالجميع لقصاره وأما خلع الاب عن الثيب بإذنها ففيه قول في التوضيح وفي خلع الاب عن ابنته البالغ الثيب السفيهة قولان الأول لابن العطار وابن سهل وغيرهما من الموثقين لا يجوز ذلك إلا بإذنها وقال ابن أبي زمنين وابن لبابة جرت الفتوى من الشيوخ بجواز ذلك ورأوها بمنزلة البكر ما دامت في ولاية المجبر وهو الجاري على قول مالك في المدونة ابن راشد والأول هو المعمول به ابن عبد السلام وهو ظاهر المذهب وفي المتيطي وفي خلع الاب عن السفيهة خلاف يعني بغير إذنها وأما بإذنها فجائز بلا خلاف والله أعلم وذهب الناظم على القول الأول لما تقدم عن ابن راشد وابن عبد السلام وهذا كله في ذات الاب وعليه تكلم الناظم وأما ذات الوصي فقال ابن عرفة وفي خلع الوصي عن يتيمته دون إذنها التي لم تبلغ وفي اختصار الواضحة قال في فصل قال ابن القاسم في المدونة يجوز مبارأة الوصي عن البكر نظرا لها قلت ولا أرى عفوه عن الوصي نظرا لا عليها بإذن عفوه فقوله عليها بإذن الوصي ... الموثقين وفي التوضيح قلت قوله خلاف الوصي ... له أن يخالع عن البكر المشهور الباجي وهو مشهور قول ابن القاسم وروايته عن مالك ومقابل المشهور رواه ابن نافع عن مالك أن الوصي يخالع عن اليتيمة وهو لابن القاسم أيضا ابن سلمون وخلعها جائز بإذن وصيها سواء كان من قبل الأب أو من قبل القاضي إذا كان ذلك على وجه النظر لها على ما جرى به العمل وروي عن مالك أن ذلك لا يجوز

وامتنع الخلع عن المحجور * إلا بإذنه على المشهور

والخلع جائز على الصاغر * مع اقتضاء نظر لأب أو حاجر

يعني أن الزوج إذا كان محجورا يعني في الصغر فإنه لا يجوز لأبيه ولا لوصيه أن يخالع عنه إلا بإذنه وعلى ذلك نبه بالبيت الأول وأما إن كان صغيرا غير بالغ فإنه يجوز للأب وللوصي أن يخالع عنه لا بعوض وعليه نبه بالبيت الثاني على قوله على المحجور البالغ ... في البيت الثاني على الصغير ومقابل المشهور أنه يجوز خلعهما عنه وقوله لأب يتعلق بجائز والمراد بالحاجر الوصي ووصي الوصي والقاضي قال ابن سلمون وإن كان الزوج في ولاية وأما إن يكون كبيرا إلا بعد ... دون بلوغ فإن كان ليس خلعه جائز وإن كان بغير إذن وصيه لأن الطلاق بيده ... إذا ... في العقد موافقة الوصي أو الاب أنه رضي بالخلع وتلحق الشهادة على الجميع ولا يجوز خلع الاب أو الوصي عليه بغير إذنه على المشهور وقيل يجوز ... في النكاح وإن كان صغيرا فيجوز خلع الاب والوصي عليه ... إليه لدون أمره ولا يجوز على غير ذلك قال ولا يجوز طلاق الصغير ولا خلعه ولا طلاق الاب والوصي ... انتهى ... المغرب

ومن يطلق زوجة ويختلع * بولد منه له لم ينقطع

ثم يطلقها بحكم الثلث * لا يعود حال ذاك الخلع

يعني أن من طلق زوجته على أن تحملت له بنفقة ولدها منه إلى الحلم ثم راجعها ثم ذلك الطلاق فلا إشكال أن النفقة تعود على الأب فإذا طلقها ثانية فلا تعود نفقة الولد عليها إلا أن تحملت بها في الخلع الثاني فهكذا رأى ابن عات في مسائل ابن رشد في مسألة المرأة إذا افتدت على أن تحملت بنفقة ابنها من الزوج إلى الحلم ثم راجعها سقطت عنها ما تحملت من نفقة ابنه ورجعت على الاب بالنفقة وترجع على الاب ولا تعود عليها إن طلقها ثانية إلا أن تتحملها

وبأن تعود على المرأة إلا أن تتحمل بعد ثانية ... وفي ابن سلمون وكذلك إن ارتجعها ثم طلقها بسقط عنها ما تحملته من النفقة انتهى

وإن تمت ذات اختلاع وقعا * من مالها ما فيه للحمل وقا
للأمد الذي الجنين استكمل * وهو مشارك به للغرما

يعني أن من خالع زوجته على أن تحملت له بنفقة ولدها منه مدة معلومة ثم ماتت في أثناء تلك المدة فإنه يؤخذ من مالها نفقة بقية المدة المحمول بها فإن كان على المرأة دين غير ما التزمته من النفقة فإن للزوج محاصة غرمائها بما التزمته من نفقة ولدها قال في الوثائق المجموعة قال سحنون لا تسقط النفقة وإن أنشئت عليها تمام عشر سنين فإن مات الولد في المدة لم يكن للزوج رجوع فيما بقي لأنها إنما تحملت له رفع مؤونته عنه وقد مات ففي وقف مال مؤنة الابن إلى انقضاء المدة التي التزمتها فإن مات الابن قبل انقضائها رجع ما بقي منها وقف ميراثا إلى ورثة المرأة وإن أطلقت رجع ذلك الموقف إلى الغرماء إن كان بقي لهم شيء من ديونهم إذ للزوج محاصة الغرماء بالنفقة كما قال ويتعلق بقوله ونائب الثاني ما لا بقاء بن ليل السابق وما فيه نائب وقف وقوله وهو أي الزوج مشارك الغرماء المرأة في متخلفها فيحاص بموجبه بنفقة ولده والغرماء بديونهم

وموقع الثلاث في الخلع ثبت * طلاقه والخلع رده أبت

يعني أن من خالع زوجته بأن عقد معها على أن يطلقها واحدة فطلقها ثلاثا فيلزمه ذلك والبينونة وإن الخلاف في قدر ذلك قال ابن سلمون والخلع طلقة واحدة بائنة وإن شرط أنها رجعية على المشهور وإن أوقع ثلاثا على الخلع لزم الطلاق وسقط الخلع ابن عرفة روى اللخمي إن أعطته مالا على تطليقها واحدة فطلقها ثلاثا رد ذلك قول لها وأرى إن كان راغبا في إمساكها وعنته في الطلاق أن لا قول لها وإن كان رغب في طلاقها فأعطته على أن تكون واحدة أن ترجع بجميع ما أعطته لأنها إنما أعطته على أن لا يوقع البتة تحل له إن بدا لهما وقبل الزوج فلقد الإطلاق رجوعها عليه بما أعطته مطلقا لأنه بطلاقه إياها ثلاثا بعيبها لامتناع نكاحها من الناس من ويحتاج فوفقتها إياه محللا فتتبرع في عشرته لتطيعه فيحل للأول انتهى قال الشارح رحمه الله ترجيح القول بالرجوع مطلقا ظاهر وإياه اعتمد الشيخ رحمه الله في هذا البيت ولم من ابن عرفة كأنه سافه قبل نفسه ومثله منقول في وثائق ابن سلمون فرع وكذلك عكس هذه المسألة خالعته على أن يطلقها ثلاثا فطلق واحدة لا كلام لها لأن مقصودها قد حصل قال في البلح المشهور أن لا كلام لها وخرج ابن بشير تخريج اللخمي الخلاف على القاعدة يعني قاعدة اشتراط ما لا يفيد هل يجب الوفاء به أم لا واختار بعضهم أنه يلزمه تيسير رجعتها عن الشفاعة لها في إرجاعه على الصفة فيلغوا الم وعلى أنه من شرط ما يفيد يلزم الواحدة ومن الخلع كمسألة الناظم والله أعلم وإلى المسألتين أشار الشيخ خليل بقوله أو طلقني ثلاثا بألف فطلق واحدة أو بالعكس فمسألة العكس في كلام ابن الحاجب وخليل هي مسألة الناظم والأولى في كلامهما هي مسألة هذا الفرع

ابن الحاجب والرواية طلقني ثلاثا على ألف فطلقها واحدة أو بالعكس وقع ذلك على المنصوص فيهما لأن مقصودها حصل قال/ خ

وموقع الطلاق دون نية * بطلقة يفارق الزوجية
وقيل بل يلزمه أقصاه * والأول الأظهر لا سواه

يعني أن من طلق زوجته ولم ينو واحدة ولا ثلاثا فقيل يلزمه واحدة لأنها محققة وقد حصل بها مسمى الطلاق وقيل يلزمه الثلاث احتياطا وقال الناظم والأول وهو لزوم الواحدة أظهر قلت والخلاف مبني جار على الخلاف في اللفظ المحتمل الأقل والأكثر إذا لم تعينه نية هل يحمل على الأقل فإنه محقق أو على الأكثر وللمسألة نظائر وذكر ابن عات وقال طلقت امرأتي ولا نية له فقيل إنها واحدة وقيل إنها ثلاث وكره ابن رشد في طلاق السنة

الخ وفي ابن سلمون قبل طلقها ولم تكن له نية في ذلك قولان أحدهما أنه تلزمه طلقة واحدة والثاني أنه تلزمه الثلاث
وفي ذلك لابن رشد في طلاق السنة وسئل رحمه الله عن رجل تشاجر مع امرأته فقال لها أنت طالق ثم اتبعه
بالقسم وقبح الكلام فقال لها أنت طالق ثلاثا ولم تكن له نية في شيء من ذلك فأجاب إذا كان الأمر
على ما وصفت فقد بانت منه بثلاث تطليقات ولا سبيل له إليها إلا بعد زوج وهذا أظهر بناء على حمل الطلاق
الأول على الرجعي فلذلك لزمه الثلاث إذ أوقع عليها بعد ذلك ومن المختصر هذا إن عري عن عوض ولا نية لزم وإن
ولا في الثلاث وفيها لزمه واحدة أن ملك أو نوى رجعية ترد عليها الطلاق وكذا يتحصل من جواب الامام أبي
سعيد ابن لب فيمن قال نعم مطلق أنا ثم بعد يومين قال هي طالق وهي عليه حرام أنه إن أراد بقوله مطلق أنا
طلقة معلقة فلا ترد عليها ما ذكر من التحريم وإن أراد بعضها طلقة أنه فصل الطلقة المعلقة وإن
أراد بها طلقة رجعية أو لم يرد رجعية ولا معلقة وإنما نوى الطلاق دون نية فإنه ترد عليه التحريم إلى
ذكره بعد ذلك وبيانه متصل بالتحريم بتفسير الطلاق الذي أوقعه أولا فقد لزمه عصمة والتحريم إذا لم يرد فهو
الثلاث فإن النظر في معناه وعلى ذلك من الواحدة لأنه لم يحصل تقرر رجعية ترد عليها التحريم كما
ذكر المصنف أولا بما قال وهو الظاهر في ذلك الا زمنه لعدم معرفة النهي بالرجعي فلا ترد التحريم الخ

وما الزوج لزوجة يلتزم ۝ مدة زمان عصمة فمنحتم ۝ فإن أزال دون الثلاث طلقا ۝
ثم إن راجع عاد مطلقا ۝ مثل حضانة والانفاق على ۝ أولادها ومثل شرط جعلا ۝

يعني أن الزوج إذا التزم لزوجته ما نصه أنه يلتزم في زمان العصمة حضانة أولادها والنفقة عليهم والا قبض
عنها والرحيل بها والاخدام ونحو ذلك من الشروط المعتادة ثم طلقها دون الثلاث فإن ذلك يسقط عنه
وإذا راجعها رجع اليه ما كان التزمه التزمه فإذا طلقها ثلاثا ثم راجعها لم يعد عليه ما كان يلزم في ذلك
لا يعود عليه وهذا يؤخذ من مفهوم قوله فإن أزال دون الثلاث طلقا البيت إذ تفهم منه أن مفهومه أنه
إن طلق ثلاثا ثم راجعها لم يعد عليه وقوله مثل حضانة والانفاق البيت هو تمثيل لقوله وما الزوج لزوجة يلتزم
ولم يعلم أن ذلك لكان إنسب في هذا ابن عات وسئل بعض ابن رشد عن رجل تزوج امرأة وطاع لها بالنفقة على
ابن من غيره مدة الزوجية ثم طلقها وانقضت عدتها ثم راجعها هل تعود النفقة أولا فقال لا تعود عليه ما
بقي من طلاق الملك شيء وإن ادعى الزوج أنه إنما التزم النفقة دون الكسوة فالقول قوله مع يمينه وفي ابن
زرب أنه قال تلزمه الكسوة مع النفقة ورجح ابن عرفة لزوم الكسوة والنفقة فرع وسئل الامام أبو سعيد
ابن لب عن الزوجة إذا أسقطت عن زوجها حق الطوع بنفقة أولادها من غيره ثم لها ذلك ويتبع الزوج
بالنفقة أولا فأجاب ليس للزوجة أن تسقط عن زوجها حكم الطوع ولا يتبع الزوج به إن تعلقت
به حق الأولاد فقد تعلق بالطوع فليس لها إسقاطه وإن كانت وهبا عليهم لأن وليّ المحجور لا يفوت عليه
ما لا يعوض وقد نص ابن رشد في النوازل على أن المرأة ليس لها أن تسقط عن زوجها من الشروط الا ما لا تعلق
به لغيرها كتطليق نفسها إن تزوج عليها وإن تكن الشرط أن الداخلة عليها طالق فهذا لا يسقط لأنه
تعلق به حق الله تعالى من التعليق الواقع ... والنكاح الطوع بنفقة ولدها هل تنقطع ببلوغه عاقلا قادرا
على التكسب كما تنقطع بذلك عن الأب أو لا تنقطع إلا بموت أحد الزوجين أو فراقهما بقول المؤلف وتبعه
الالتزام مدة الزوجية بينه وبين أمه قال الحطاب الالتزام فرع قال البرزلي وفي الطرر لابن عات بعض الكتب

أن كان

إن كان الطوع بنفقة الولد لمدة الزوجية فإنما يلزم الزوج لا بعد على الترتيب ما دام مقيما الأبد على القسمة
ام قد حكم به ابن سلمون ونصه وإن كان الطوع لمدة الزوجية فإنما يلزم الزوج لا بعد على الترتيب ما دام
مقيما الأبد على القسمة الخطاب وهو خلاف ما تقدم عن بعض القسطنطينية ومقيد أيضا فلا بد من الكلام إذا طاع
الرجل بنفقة ابن امرأته أمد الزوجية جاز بعد ثبوت العقد وإن كان في العقد فسد ويفسخ قبل البناء ويثبت
بعده بصداق المثل ويسقط الشرط

• كذا جرى العمل في التمتيع • فإنه يرجع بالجميع • وشيخنا أبو سعيد فرقا •
• بينهما وأعلى من سفها • وقال قد قاس قياسا فاسدا • من جعل البابين بابا واحدا •
• لأنه حق لمن قد أسقطه • فلا يعود دون أن يشترطه • وذاك لم يسقطه مستوجبه •
• فعاد عند ما بدا موجبه • والأم في العود كمن تختلع • فكل ما تتركه مرتجع •

تقدم في شرح قوله إن فصل في حكم فاسد النكاح وما يتعلق به ويفسخ النكاح بالامتناع بعقد النكاح وهو
على الطوع أنه إن الإمتاع سواء تعلق بالزوجة أو ابنها للزوج وإن سكنها أو ركبها أو خدمها أو لولدها
وإن ذلك إذا كان في نفس عقد النكاح فإنه فاسد وإن كان طوعا بعد العقد فجائز ولما ذكر الناظم في الأبيات قبل
هذا حكم ما التزمه الزوج لزوجته وأنه إن طلقها سقط عنه وإن راجعها رجع إليه إلا إذا طلقها ثلاثا ثم تزوجها
بعد زوج فلا يعود عليه إلا إذا التزمه ثانية في المراجعة ذكر هنا أن الإمتاع كذلك وأنه إن أمتعها
سكنى دارها مثلا ثم طلقها فلا سكنى لها فإن راجعها رجعت لها السكنى إلا إذا طلقها ثلاثا ثم راجعها بعد زوج
لم ترجع له فلا فرق في الحكم بين ما التزمه الزوج لزوجته وما التزمته هي له وعلى هذا نبه بالبيت الأول وأخبر فيه أن
الذي جرى به العمل أن المسألتين سواء وأنه إن طلق دون الثلاث ثم راجع يرجع له ما أمتعته به ثم أخبر الناظم
عن شيخه أبي سعيد بن لب رحمه الله أنه فرق بين المسألتين ورد على من سوى بينهما وهو الإمام أبو
القاسم الحسني مؤلف المختصر المحمود أحد الكتب الأربعة التي ينقل منها الناظم وقال أنه قاس مسألة الإمتاع على
مسألة التزام الزوج وذلك قياس فاسد لا يحمل عليه لما بينهما من الفرق وعلى هذا نبه بقوله وشيخنا أبو سعيد فرقا
البيتين فقوله وقال هو فاعل قاس وفاعل قال لأبي سعيد وقد اسمه مفعول وأعلمه ثم بين الفرق بين المسألتين في قوله
لأنه حق له قد أسقطه البيتين وأنه في مسألة الإمتاع الحق للزوج فإذا طلق فقد أسقطه فلا يعود إليه بالمراجعة
إلا إذا أمتع ثانية وأما ما التزمه الزوج لزوجته فالحق فيه للزوجة أو لبنيها ولم يسقطوا ما وجب لهم
فيعود لهم إذا عاد سببه وموجبه وهو الزوجية فقوله لأنه أي الإمتاع حق له أي الزوج وذاك أي ما التزمه
الزوج ثم أخبر الناظم أن الأم مع الزوج في عود الإمتاع بالمراجعة كما قرر به أولا وكذلك بالمسألة المتقدمة
في قوله وهو سائر التي في زوجته نفقة أولادها أو نفقة أولادها ونحو ذلك فطلقت دون الثلاث بخلع أو بغير خلع ثم
راجعها فإنه يلزم ما التزم لها فكذلك يرجع عليه بما كان ولما كان لها على الزوج شروط تسقط عنه بالطلاق فإذا
طلقها وكانت أعطته شيئا فطلقها فيما لها مختلعة ولا علمه أنه استظهر استواء المسألتين ولم يظهر له الوجه
المفرق وعلى هذا نبه بقوله والأم في العود كمن تختلع فكل ما تتركه مرتجع ومراده فقوله كمن تختلع الذي ذكر أنه مع قوله كذا جرى
العمل في التمتيع البيت وترك جعل الماضي إذ يمكنه أن يسقط في قضاء الطلاق يعود بالمراجعة وأنها والله أعلم أن كل
ما تتركه المختلعة للزوج والمال فيما أعطته له من صداق أو سكنى أو فيما في ذمته يعود إليها إذا راجعها إذ قد

لم ترجع له

وقوله وذاك إلخ

ليطلقها

بين اجعان على ذلك وفي درتها بعضه ومن لابد لها منه او لا يعطيها الا ما يحل له النكاح فانه لا يكون الا بعلم
وبهذا قال الشارح قوله ثم تختلع ولعله او الا فهي عودة اليمين كالممتلعة التي تترك ما كان لها في مقرها من
كالبيع وسواء فان عادت الزوجية بينهما وبنى معا رقها على دار اليمين مات كتبه لم لم وهو غير ظاهر مما قلنا من ان
عودة ما اعطته انما هو الفاتي في بعض الصور لا لازم حتى يعترض عليه قال في المختصر المحمود وان اعطى زوجته زوجها
في دارها او غيرها امد الزوجية فطلقها الزوج وان راجعها بقيت له العمرى ما بقي من طلاق ذلك الملك شيء
فلا تنقطع الا بالثلاث ان راجعها بعد زوج لان قوله امد الزوجية بمقتضى امد العصمة وقال الامام ابو الوليد
ابن رشد فيمن تطوع لزوجته بنفقة ابنها من غيره امد الزوجية فطلقها ثم راجعها ان ما بقي من الانفاق لازم له
ما بقي من طلاق ذلك الملك شيء كما قالوا في عودة اليمين قال الشارح رحمه الله وما اشار اليه الشيخ رحمه
الله من تقريب الاستاذ ابي سعيد بن لب رحمه الله بينهما فانه قال . ومرجعة الزوج بعين كلما . فذكان
في صيغة ملتزما . من شيء او نفقة لا تلزمه . وان تمتنع في الطلاق بغير منه . لانه حق له فيتركه .
وغيره من غيره في ملكه . وذا حق واجب عليه . فلم يجب اسقاطه اليه . فاترك الجز فيا بابا ثابتا
يجعل الباب بذاتا واحدا .

فصل في التداعي في الطلاق احد النزاع عند الطلاق

. الزوج ان طلق من بعد البنا . ولادعاء الوطء رد معلنا . والقول قول زوجة وتستحلف .
. بعد اليمين مهرها الكامل . وان يكن منها نكول والقسم . عليه والواجب نصف ما التزم .
. ويجب الجميع مهما نكلا . وان يكن لا ابتناء فرضا . فالقول قول زائر وقيل بل .
. الزوجة وما عليه من عمل . يعني ان من تزوج امرأة وخلا بها خلوة اهتداء اي في بيتها البيت وحل
منها وخلى بينه وبينها الحجاب ثم ادعت المرأة انه وطئها وهي مهر بيته ثم طلقها وقال لم امسها وانما
بل ... فالقول قولها مع يمينها ولها الصداق كاملا وعلى هذا نبه بقوله الزوج ان طلق قبل الابتناء البيتين
وذلك لان ارخاء الستر شاهد عرفي فتحلف معه وتستحق وان نكلت عن اليمين حلف الزوج ولم يكن لها الا
نصف الصداق وعلى هذا نبه بقوله وان يكن منها نكول والقسم البيت وذلك لان نكولها كالشاهد للزوج فيحلف
معه ويسقط عنه نصف الصداق فان نكل هو ايضا بعد نكولها فيجب عليه الصداق كاملا وعلى ذلك نبه بقوله ويجب
الجميع مهما نكلا وذلك لقولهم النكول بعد النكول تصديق للناكل الاول وهو هنا الزوجة فلها جميع الصداق وان
زارها هو فالقول قوله وهذا اذا كانت الخلوة خلوة اهتداء واما ان كانت خلوة زيارة فالقول قول الزائر منهما مع يمينه
فان زارته فالقول قولها انه مسها ولها جميع الصداق وان زارها هو فالقول قوله انه لم يمسها وعليه نصف الصداق
وقيل القول قول الزوجة سواء زارته او زارها وتنبيه للعلماء هذا القول بقوله والزوج ان طلق من بعد البنا اي من
بعد الخلوة بها اذا كانت خلوة اهتداء فالمراد التوضيح انه خلى بينه وبينها او انه وهو المراد بقوله بعد ارخاء الستور
وليس المراد ارخاء ستر ولا اغلاق باب قاله ابن ابي زمنين ومفهوم قوله من بعد البنا انها ان قبل البناء اي المسيس
بعد العقد عليها ولم تثبت خلوة بينهما فان القول في ذلك قول الزوج نقله الشارح عن ابن حارث ولادعاء يتعلق
بـ رد والمراد انه ومعلنا حال من العائد على الزوج وكلاه في قوله وان يكن منها نكول لازمة والف نكلا للتثنية
اي نكلا معا وقد نكلا فيمن كان من قوله وان يكن لا ابتناء وقوله فالقول قول زائر هو جواب قوله وان يكن قال في المقرب
قال عبد الرحمن بن القاسم قال مالك في رجل تزوج امرأة وخلا بها وارخى الستر عليهما ثم طلقها وقال لم امسها

وقالت

وقالت فمن معنى القول قولها وعليها العدة وهل الصواب كاملا اذا كان المدخول عليها دخول بناء
وسواء في هذا دخل بها في بيته او بيتها فلقد وان كان بنى بها ودخل عليها نهارا في رمضان او وهي صائمة
نذرا او كفارة او تطوع ثم طلقها من يومه او كانت محرمة او حائضا فطلقها قبل ان تحل من احرامها او تغتسل
من حيضها وتناكرا المسيس وقال سئل مالك عن رجل دخل على امراته وهي حائض ثم اختلفا فقال الزوج لم امسها
وقالت المراة بل قد مسني فالقول قول الزوجة لان الغيب عليها الستور وانا ارى كل من خلا بامراته وادعت
انه مسها فالقول قولها اذا كانت خلوة بناء وان كانت حين خلا بها في حالة لا ينبغي له ان يجامعها فيها هـ
وقد اقتصر ابن الحاجب في هذه المسئلة على وجه جلاده والكلام اشتراكا والمذهب ان القول قولها في الوطء اذا
خلا بها خلوة الاهتداء ولو كانت محرمة او حائضا او في نهار رمضان ثم قال وفي خلوة الزيارة مشهورها قول الزائر
منهما للعرف بخلاف خلوة الاهتداء التوضيح ان زارته فالقول قولها لان العرف ان الرجل ينشط في بيته وان
زارها فهو فالقول قوله لان العرف ان الرجل لا ينشط اليها وهذا معنى قوله للعرف هـ وقال المتيطي
القول قولها رشيدة كانت او سفيهة كان البناء في داره او دارها وقع الطلاق عن قرب من البناء او بعد ولها
المهر كله ولا رجعة له لانكاره الوطء واختلف في يمينها وسكت عن اليمين في المدونة وقال في كتاب محمد وكتاب
ابن الجهم عليها اليمين وعلى وجوب اليمين اعتمد الناظم لان ارخاء الستر شاهد عرفي كمعرفة العفاص
والوكاء في اللقطة والمشهور ان العادة والعرف كشاهد واحد فلابد من اليمين معه وقيل كالشاهدين
فلا يمين وقال المتيطي ايضا قال الفقيه ابو محمد واعرف كل من حكم بقوله فلابد من يمينه هـ وقال ابن حارث
عن ابن وهب انه قال رجع مالك عن كون القول قول الزائر الى ان القول قول المراة حيثما اخذهم الستر وكانت
الخلوة هـ وعلى هذه الرواية نبه الناظم بقوله وقيل بالزوجة وما عليه من عمل ولم ينقل الشارح مقتضاها
بواقع قول الناظم وان يكن منها نكول فالقسم عليه والواجب نصف ما التزم وفي غرم الجميع معها [illegible] ولا كتفه
هذا على البعض تمام الوجه والله اعلم هـ

ومن كسا الزوجة ثم طلقا • يأخذها مع قرب عهد مطلقا • والاخذ ان مضت لها شهور
ثلاثة فما عدا محظور • وان يكونا اختلفا في الملبس • فالقول قول زوجة في الانفس
والقول للزوج بثوب ممتهن • وليس ذات الحمل بالحمل اقترن • وحيثما طلقها في الزمن
يقال للزوجة بيني بيني • ويجبرها بيمين زوج بوجب • وان اراد قلبها بتقلب

اشتملت الابيات على مسائل الاولى من كسا زوجته ثم طلقها طلاقا بائنا ولا حمل بها بحيث لا يجب لها عليه
كسوة واراد الزوج اخذ كسوته فان كانت كسوته بها قبل الطلاق باقل من ثلاثة اشهر فله اخذ كسوته كيف وجدها
وان كانت قبل الطلاق بثلاثة اشهر فصاعدا فلا يأخذها والى هذه المسئلة اشار بقوله ومن كسا الزوجة ثم طلقا
البيتين ومعنى الاطلاق في البيت الاول كيف وجدها خلقة ام لا المسئلة الثانية اذا كساها ثم طلقها وادعى
انها الكسوة الواجبة عليه ليستحق دهابه كله الطلاق بالقرب كما ذكر في المسئلة الاولى وادعت هي انها اهداه لها
وهبة فقد جرت فالقول قول الزوج في الثوب الرفيع المناسب لو عوائدها والقول قول الزوج في ثوب المهنة المناسب لما
يجب عليه ويلزم به والى هذه اشار بقوله وان يكن اختلفا في الملبس فالقول قول زوجة في الانفس والقول للزوج بثوب ممتهن
المسئلة الثالثة من طلق زوجته حاملا فان لها عليه الكسوة ما دامت حاملا واليها اشار بقوله وليس ذات

اجل بالاجل افترق **المسألة الرابعة** اذا اتى بها وطلقها واتفقا على انها الكسوة الواجبة عليه ولاكن اختلفا
في قرب الزمان وبعده فادعى الزوج قرب زمن كسوته لها لينتزعها منها وادعت هي طول زمن ذلك لتنتفع بها حسبما
تقدم فعلى الزوجة البينة بطول الزمن لانها مدعية فان عجزت عنها حلف الزوج لانه مدعى عليه فان اراد قلب
اليمين على الزوجة فله ذلك وعلى ذلك نبه بقوله وحيثما اختلفا في الزمن البيت **قال** في الوثائق المجموعة وان كسا الزوج
امرأته كسوة ثم طلقها طلاقا لا تحل له به بعقد ولا كسوة فاراد اخذ كسوته منها فان كان مضى لابتياعه لها وكسوته لها ستة اشهر
وذلك ثلاثة اشهر فما فوقها الى العشرة فهو للمرأة لا شيء فيها للرجل وان كان اقل من ذلك فهي للرجل فان
اختلفا فادعى الزوج انه ابتاعها منذ شهرين وادعت المرأة منذ ثلاثة اشهر وزيادة فعلى المرأة اقامة البينة على
مدة الابتياع لانها تريد استحقاق الكسوة فان عجزت عن اثبات ذلك كان لها اليمين على الزوج قال ابن فتوح بعد نقله
ما في المدونة استحباب مالك اذا مات الزوج او المرأة بعد اربعة اشهر ان لا تتبع المرأة بشيء من الكسوة ما نصه والذي وقع في الكتاب
المذكور انما هو في الكسوة التي يفرضها القاضي واما ما كساها الزوج على وجه الهدية فلا تتبع به الزوجة حلف ام لا في
عمرها او بعد وهي موروثة عنها فان اختلفا فقال الزوج هذه الكسوة مما يجب علي وقالت الزوجة بل هي مما اهديته الي
كان القول قول الزوج بيمينه الا ان تكون الكسوة مما لا يفرض مثلها القاضي فيكون القول قولها او قول ورثتها **وفي** الذي
قلت وان دفع الزوج اليها ثوبا فقالت اهديته الي وقال بل هو مما يفرض القاضي علي فان القول قول الزوج الا ان يكون
الثوب من الثياب التي لا يفرض مثلها القاضي فيكون القول قولها ثم قوله في الوثائق المجموعة وان كسا الرجل زوجته
نحو المسألة الاولى في النظم وقوله فان اختلفا وادعى الزوج هي الرابعة في النظم وقوله فان اختلفا فقال الزوج وما بعده على
المعروف نص المسألة الثانية في النظم **وقيل** سئل ابو اسحاق الشاطبي رحمه الله عن تاجير في الثياب وغيرها فيمن يدعي
ورثته في بعض الثياب التي هي من شارة المرأة واحتوى عليها من لم انها من جملة متخلفه وادعت المرأة ان الزوج
ساقها لها وانها متاعها لا من المتخلف فقول من يكون القول **فأجاب** ان دعوى المرأة في الثياب ان زوجها
ساقها لها لا تسمع الا اذا اقامت البينة على تلك الثياب باعيانها انها من جملة السياقة او انه وهبها لها على الخصوص فان
لم تقم على ذلك بينة فالقول قول ورثة الميت مع ايمانهم انهم لا يعلمون تلك الثياب من جملة مال المرأة ولا متاعها الا ان تكون
المرأة اليمين ولا تدخل هذه النازلة في مسألة الاختلاف في متاع البيت لان الذي يقتضي النظر في لباسها تلك الثياب واقتنائها
لها هل تستحقها بذلك ام لا والصحيح في المذهب ان الرجل ليس له ان ينزع كسوة المرأة عنها اذا كانت بمنزلة وان لم
تبتذل كان له ارتجاعها فهذه الثياب مثلها ان كانت الزوجة قد ابتذلتها فهي لها والا فهي ميراث من القادح وانما كان القول
قول ورثة الزوج لاقرارها انها للزوج وادعت انه اعطاها اياها فلا تقبل دعواها ولذلك لم تدخل في الاختلاف في متاع البيت وان كان فيها
ما يعرف بالمرأة لان ذلك حيث لم يعلم من هو الشيء المتنازع فيه وهنا قد علم انه للزوج فلا يخرج من ملكه الا ببيان **فصل**

ومن يطلق طلقة رجعية • ثم اراد العود للزوجية • فالقول للزوجة واليمين •
على انقضاء عدة تبين • ثم ادعى ارتجاعها في الفترة • مستوضح من الزمان المقترب •
وما ادعت من ذلك المطلقه • بالسقط منها ابرأ مصرفه •

يعني ان من طلق زوجته طلاقا رجعيا ثم اراد رجعتها
فزعمت ان عدتها انقضت فالقول قولها مع يمينها اذا كان يمكن ذلك فان وقع ما بين الطلاق والرجعة حدا بحيث لا يمكن انقضاء عدتها
في ذلك الزمن وتبين كذبها فله مراجعتها فان ادعت ان انقضاءها كان بسبب سقط انها طرحته فالقول قولها ولو
بقرب من الطلاق وعلى نص فقها ولو لم تقم بينة بقوله ابرأ والتقارب بذلك لان انقضاء العدة وقوله تبين بتح الثاء مضارع

أبان وهو خبر عن اليمين أي أن يمينها على انقضاء العدة تبين عصمتها وتحجبها عن العدة قال في الوثائق المجموعة وإن أراد ارتجاعها وقالت قد انقضت عدتي كان القول قولها إذا كان قد مضى من العدة ما يشبه أن تحيض فيه ثلاث حيض ولم يكن له ارتجاعها وفي طرر ابن عات قال ابن الهندي في مقالات ابن مغيث مع يمينها وفي الوثائق المجموعة أيضا وإن استبان كذبها لقرب المدة ارتجعها على ما أحب أو كره وقال المتيطي وإن قالت قد انقضت عدتي بسقط قبل قولها وإن كان ذلك بعد الطلاق بيوم ولا يمين عليها ولا يلتفت إلى تكذيب الجيران لها وما حكاه المؤلف من حلف المرأة هو الذي حكاه ابن مغيث عن ابن الهندي كما تقدم ونقل المتيطي أنها تصدق بلا يمين وقال إن العمل عليه وعليه اقتصر صاحب المختصر حيث قال وصدقت في انقضاء عدة الأقراء والوضع بلا يمين ما أمكن ولعل الشيخ اختار القول بيمينها لفساد الزمان وقلة الأمانة

ولا يطلق العبد السيد ۞ إلا الصغير مع شيء يفتدى ۞ وكيفما شاء الكبير طلقا ۞
ومنتهاه طلقتان مطلقا ۞ لا تمنع الرجعى إلا بسيد ۞ دون رضى وليها وسيد ۞

يعني أن الطلاق بيد العبد لا بيد سيده فليس للسيد أن يطلق زوجة عبده إلا إذا كان العبد صغيرا أعطى عليه شيئا فله أن يطلق عليه لأنه بمنزلة أن يأخذ له شيئا يفدى به أي يعطى به وعلى هذا فيه بالبيت الأول فقوله العبد منصوب على إسقاط الخافض أي على العبد والسيد فاعل يطلق والصغير نعت لمحذوف دل عليه قوله العبد أي إلا العبد الصغير فللسيد أن يطلق عليه بالخلع وقوله وكيفما شاء الكبير طلقا البيت يعني أن العبد الكبير يطلق كيف شاء بخلع أو بغيره واحدة أو اثنتين إلا أن منتهى طلاقه طلقتان وسواء أوقعهما معا في حالة رقه أو طلق واحدة في رقه ثم عتق فلا تنبغي له إلا واحدة وأما إن لم يطلق حتى عتق فهو كالحر بالأصالة فيطلق ثلاثا وسواء كانت زوجته حرة أو أمة ليس له إلا طلقتان لأن الطلاق معتبر بالرجال والعدة معتبرة بالنساء وسواء كان رقيقا كله أو بعضه وعلى هذا لا وجه للثلاثة فيه بالإطلاق وأشار بقوله لا تمنع الرجعى البيت إلى أن العبد إذا طلق طلاقا رجعيا فإن أمر الرجعة بيده إن شاء راجع أو ترك فإن راجع فلا يحتاج لإذن سيده ولا إذن وليها لأن العصمة التي أذن له سيده فيها ما زالت بيده وليست رجعتها ابتداء نكاح حتى تحتاج إلى إذن سيده ووليها قال في المنتخب وكذا هو لابن القاسم قلت له أيجوز للسيد أن يطلق على عبده امرأته قال لا لأن الطلاق بيد العبد قلت فإن كان العبد صغيرا لم يبلغ فزوجه سيده ثم أراد أن يطلق عليه فقال ليس ذلك له إلا بشيء يأخذه له فيكون خلعا وفي النوادر ليس للسيد أن يبارى عن عبده وقد نكح بإذنه حتى يرضى العبد قال عبد الملك ومن زوج عبده الصغير فلا يطلق عليه إلا بشيء يأخذه له كاليتيم الصغير قال ابن حارث واتفقوا في العبد أن طلاقه طلقتان وقال في الكافي وطلاق العبد على النصف من طلاق الحر وذلك طلقتان لأن الطلاق لا يتبعض وإن طلق زوجته في رقه ثم عتق بقيت له فيها طلقة واحدة وقال ابن أبي زمنين في مقربه وجميع طلاق العبد طلقتان لأن الله عز وجل فرق ما بين الأرقاء نصف حد الأحرار والطلاق والعدد من معنى الحدود وفي النوادر من كتاب ابن المواز وكذلك يرتجع العبد بغير إذن سيده ولا إذن سيد زوجته اهـ

والحكم في العبيد كالأحرار ۞ في غاية الزوجة في المختار ۞

يعني أن العبد كالأحرار في غاية الزوجات فكما أن غايتها للحر أربع نسوة وهذا متفق عليه فيه كذلك غايتها للعبد أربع زوجات أيضا على المشهور المختار ومقابله لا يتزوج العبد إلا اثنتين قال في المدونة قلت له العبد كم يتزوج في قول مالك قال ما أحفظ ما سمعت فيه أن له أن يتزوج أربعا قلت له إن شاء إماء وإن شاء حرائر قال نعم ذلك له وفي النوادر من كتاب ابن المواز قال مالك وللعبد أن ينكح أربع نسوة وهذا أحسن ما سمعت وقاله ربيعة قال عنه أشهب وإن كان له حرتان أو مملوكتان فذلك جائز إن أذن له أهله وروى عنه أشهب في نكاح أربع نسوة إنا لنقول ذلك وما هو ثم قال المختار ابن وهب اقتصاره على اثنتين فسلك

ابن الحاجب والنزاع على أربع ممتنع للحر وللعبد وقال ابن وهب الثلاثة للعبد كالحر مسنة التوضيح لا خلاف بين أهل السنة في
تحريم ما زاد على الأربع لحديث غيلان الثقفي ونحوه خلافا لبعض المبتدعة ووجه المشهور في إباحة الأربع للعبد عموم قوله تعالى
فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع وقاس ابن وهب ذلك على طلاقه ويحتمل أن يكون منشأ الخلاف اختلاف الأصوليين
في دخول العبيد تحت الخطاب وعدم دخولهم ومن الأئمة من يسوي العبد مع الحر أربع حالات التشطير كالحدود والمساواة كالعبادات
ومختلف فيه لعدد الزوجات وأجل الإيلاء والعنة والمفقود ومن الغرف معلق الطلاق في جميع ذلك عند مالك وقيل بالمساواة وما
قطع عنه واحد على الحر كالزكاة والحج اهـ ولعله يعني بالعنة الاعتراض

ويتبع الأولاد في استرقاق ◦ للأم لا للأب بالإطلاق ◦ وكسوة لحرة والنفقه
◦ عليه والخلف بغير المعتقه ◦ وليس لازما له أن ينفقا ◦ على بنيه أعبدا أو عتقا

يعني أن الأولاد يتبعون أمهم في الرق والحرية فإذا كانت أمهم حرة فهم أحرار وإن كانت مملوكة فهم أرقاء وسواء كانوا من نكاح
أو من ملك اليمين إذا كان أبوهم قنا وعلى ذلك نبه بالإطلاق والله أعلم هذا إذا كان الإطلاق راجعا لقوله للأم ويحتمل وهو الأقرب
أن يرجع لقوله لا للأب أي لا يتبعون أباهم حرا كان أو عبدا وعلى الاحتمال الأول يستثنى من ذلك الإطلاق إذا كانوا من ملك
اليمين وأبوهم حر فهم أحرار ولا يتبعون أمهم في الرق وهي وإن دخلت شائبة الحرية بالحمل من سيدها الحر لا تكون إلا عتيقة إن
كان من فيه شائبة رق وإلا فحكم الرقيق الخالص فإذا تزوج الرجل امرأة فأولاده منها تابعون لها في الرق والحرية سواء
كان هو حرا أو عبدا وإن كانوا من ملك اليمين وأبوهم عبد فهم أرقاء كما إذا اشترى العبد أمة وأولدها فأولاده أرقاء لسيده وإن
اشترى الحر أمة وأولدها فأولاده منها أحرار غير تابعين لأمهم فيتلخص من هذا أن الأولاد إن كانت أمهم مملوكة لا يتبعونها
تابعون لأمهم وعلى هذا الكلام لا يتم نقل الناظم رحمه الله قال ابن حارث في أصول الفتيا قال محمد أصل مذهب مالك في الصبي أن
حكمه في الرق والحرية حكم أبيه إن كان الأب اشترى أو اشترى ملك اليمين وإن كان من نكاح فحكمه حكم أمه في رقها وحريتها وقوله وكسوة
لحرة البيت يعني أن العبد إذا تزوج حرة فإن عليه نفقتها وكسوتها كالحر واختلف إذا تزوج العبد أمة فقيل ذلك عليه وهو المشهور
وقيل ذلك على سيدها وإلى هذا الخلاف نبه بقوله والخلف بغير المعتقة والباء ظرفية قال في المتيطية في العبد يزوج حرة عليه النفقة
قال مالك ويقال له أنفق أو طلق فقال ابن المواز ولا خلاف في ذلك أن على العبد نفقة زوجته الحرة وفيها أيضا قال الشيخ أبو الحسن
ويختلف إذا كانا عبدين بعد القول أنه لا نفقة على العبد للحرة لا زوجة لها إن كانت أمة وعلى القول أن عليه ذلك للحرة يختلف إن
كانت أمة والمعتقة المرأة تحت الأمة قال الشارح رحمه الله يظهر من كلام اللخمي أن في وجوب النفقة للحرة الخلاف
وهو خلاف ما نسب لابن المواز من أنه لا خلاف في ذلك فتأمله وقوله وليس لازما له أن ينفقا البيت يعني أن العبد لا يلزمه أن ينفق على
أولاده عبيدا كانوا أو أحرارا وعلى ذلك نبه بقوله وليس لازما له الخ وعتقا بضم العين وفتح التاء جمع عتيق ووجهه ظاهر
وذلك أنهم إن كانوا أحرارا لكون أمهم حرة فنفقتهم من مالهم إن كانوا لهم مال وإلا فعلى المسلمين وإن كانوا مماليك لسيد
أمهم فنفقتهم على سيدهم ولا يجوز للعبد إتلاف مال سيده وعلى هذا فصواب التعبير لا يجوز له لأنه ليس لازما والله أعلم وإن كان
أولاد العبد من أمته جاز له الإنفاق عليهم لأن المال لسيده وأولاده مملوكون له أيضا فلم يتبرع بمال سيده بل النفقة فيها حق
على سيده قال في النوادر وقال مالك وليس على العبد في أولاده الأحرار ولا المماليك نفقة وإن تطوع إلا أن يكونوا لسيده

فصل في الرجعة

◦ وكل بتات ما سوى الرجعي ◦ في العدة والصداق والولي ◦
◦ ولا رجوع لمن بغير وطا ◦ فإنما السنة المشهور وطا ◦

يعني ان الرجعية من الطلاق الباين في ابتداء النكاح واشتراط الاذن من الزوجة ان لم تكن مجبرة والصداق والولي والاشهاد
شهادة عند الدخول واذا اشترط ذلك فلا رجوع للمريضة مرضا مخوفا ولا الحامل بلغت ستة اشهر لانها مريضة فلو دخل
البنا على الارجوع ليعلم كونه نتيجة عما قبله لكان الربيبي قال ابن عبد الربيع في معين الحكام واذا رجع الزوج زوجته المخالعة
والبارية فلا بد من رضاها وولي وصداق ان كانت بكرا مرضية او حاملا مثقلا قد بلغت ستة اشهر فلا يجوز ذلك ومفهوم
قوله ماسوى الرجعي ان الرجعة في الرجعي ليست كابتداء النكاح فلا يشترط ان يكون الزوج عاقلا بالغا ولم يحجر ولو كان
محجورا او عبدا بغير اذن سيده لان الزوجة طالق في عصمته ابن الحاجب وشرطه اي المرتجع في الطلاق الرجعي اهلية النكاح
ولا يمنع مرض ولا احرام ولا حجر العبد بغير اذن سيده التوضيح يعني ان المرتجع يشترط فيه ان يكون اهلا للنكاح فلا بد ان يكون
عاقلا لا بالغا وقوله ولا يمنع مرض اي لا يمنع من الرجعة ما يمنع من ابتداء النكاح وظاهره ان المتزوج والمرتجع يستويان
في الشروط دون انتفاء الموانع وانه لم يمنع في المرض لان المطلقة طلاقا رجعيا ترث فلم يكن في ارتجاعها ادخال وارث بخلاف
ابتداء النكاح قوله ولا احرام بريد سواء كانت هي محرمة او هو او هما قوله ولا حجر العبد بغير اذن سيده لانه بما اذن له في النكاح
فقد اذن له في توابعه ولان الرجعة زوجته **وزوجة العبد اذا ما اعتقت * واختارت الفراق منه طلقت**
بما تشاء ومضى عنها * فما له من ارتجاع مطلقا
يعني انه اذا كان عبد متزوجا امة ثم اعتقت الامة سيدها عتقا ناجزا فان لها الخيار في الاقامة مع زوجها ومفارقته ويحال بينه
وبينها حتى تختار فان اختارت البقاء فلا اشكال وان اختارت الطلاق فقالت اخترت نفسي فهي واحدة بائنة
الا ان تنوي اكثر فتلزم ما نوت وعلى ذلك نبه بقوله بما تشاء وان اخترت نفسها وطلقت ثم عتق العبد فلا رجعة
له عليها سواء عتق بعد العدة او بعدها وعلى ذلك نبه بقوله مطلقا قال في التهذيب واذا عتقت الامة تحت عبد
حيل بينهما حتى تختار فلها الخيار بطلقة وتكون بائنة ولا رجعة له ان عتق في العدة وان قالت حين عتقت اخترت
نفسي وكانت لها فهي طلقة بائنة الا ان تنوي اكثر فيلزم ما نوت ولو طلقها نفسها اكثر من واحدة ام البتة
بعد البناء لزم ولم تحل له ان طلقت اثنتين فاكثر الا بعد زوج لانه جميع طلاق العبد وكذلك ان بانت بواحدة وقد
تقدم له فيها طلقة واول قول ابن مالك انه ليس لها ان تختار اكثر من واحدة ثم رجع الى ان ذلك لها على حديث
زبراء واسم امة امنا ولها الخيار عند غير السلطان ثم فرع فلو عتق زوجها قبل ان تختار سقط خيارها وكذا اذا
عتقا معا وكذا ان طلقها طلاقا بائنا قبل ان تختار سقط خيارها استحالته وقوع الطلاق منها وهي بائنة
بخلاف الرجعية فانها زوجة وفي المسألة فروع انظر التوضيح **فصل في الفسخ**
ومقتضي فاسد بلا وفاق * بطلقة يفسخ في الطلاق * ومن يبنى قبل وقوع الفسخ
فذا الإرث من نسخ * ومقتضي ما الفساد فيه مجمع * عليه من غير طلاق يفسخ
فلم يقع الفسخ بلا اتفاق * لمشتبه على الاطلاق اشتملت الابيات الاربعة على اربع مسائل
الاولى ان النكاح الفاسد المختلف بين العلماء في صحته وفساده اذا اريد فسخه فانما يفسخ بطلاق واعادة لمن يقول بالصحة
وعلى ذلك نبه بالبيت الاول الثانية اذا مات احد الزوجين في هذا النكاح المختلف في صحته وفساده قبل وقوع الفسخ
فانهما يتوارثان كالصحيح فلم يكن الفسخ لحق الورثة في الارث فلا ارث كنكاح المريض وعلى ذلك نبه بالبيت الثاني
الثالثة اذا كان فساد النكاح متفقا عليه فانه يفسخ بغير طلاق وهو مفهوم الاول وعلى ذلك نبه بالبيت الثالث
المسألة الرابعة اذا فسخ النكاح بعد البناء فتجب فيه العدة بلا خلاف كما هو في المتفق على فساده والمختلف فيه لقوله

على الطلاق اما الاولى والثانية وهما فسخ المختلف فيه بطلاق وثبوت الارث فيه وقال ابن حارث في اصول
الفتيا كل نكاح كان فيه اختلاف وذهب فيه الى الشبهة فالولد فيه يلحق وفسخه بطلاق ومن مات من الزوجين
قبل الفسخ ورثه الباقي وحكى ابن الحاجب في تعيين ما يفسخ بطلاق مما يفسخ بغير طلاق قولين اولهما قال اللخمي والمازري
ان كل نكاح للزوج او للزوجة او للولي امضاؤه وفسخه ففسخه بطلقة بائنة وما كانوا مغلوبين على فسخه ففسخه بغير
طلاق فالاول كنكاح الاجنبي يرده الولي فالخيار فيه للولي واذا كان بالزوجة عيب فالخيار للزوج او به عيب فالخيار للزوجة
ثم مثل للثاني وهو ما كانوا مغلوبين على فسخه بولاية المرأة والعبد ونكاح الشغار والمريض والمحرم بحج وكالصداق الفاسد
قبل البناء ولا يجمع على فسخه القول الثاني قال روي عن مالك ورجع اليه ابن القاسم ان ما اختلف في اجازته وفسخه ففسخه
بطلاق كولاية المرأة والعبد ونكاح الشغار ونكاح المريض والمحرم بحج وكالصداق الفاسد قبل البناء وما اتفق على فسخه
بغير طلاق كالخامسة واخت المرأة او عمتها او خالتها قال وما يفسخ بطلاق يقع به التحريم بين المصاهرة من كونها
تحرم على اباءه وابناءه وتحرم عليه امهاتها وبناتها ويقع فيه الطلاق اذا اوقعه الزوج قبل الفراق وتقع به الموارثة
اذا مات احدهما قبل الفسخ الا ان يكون الفسخ لحق الورثة في نكاح المريض فلا ارث فيه لانا لا نجعل الارث فيسقط ذلك واما ما
يفسخ بغير طلاق فلا يقع فيه طلاق اذا اوقعه الزوج قبل الفراق ولا تقع فيه موارثة هـ بالمعنى وزيادة بعض الكلمات للبيان
وقد اشتمل كلام ابن الحاجب هذا على المسائل الثلاثة الاول فالاولى هي قوله في القول الثاني ان ما اختلف في اجازته
وفسخه ففسخه بطلاق والثانية هي قوله فيه ايضا وما يفسخ بطلاق تقع به الموارثة والثالثة هي قوله فيه ايضا وما لم يختلف في
فسخه ففسخه بغير طلاق وهو ظاهر من مفهوم الاولى وانما جلبنا كلام ابن الحاجب بجملته لما اشتمل عليه من الفوائد ومن المثل فانه التوضيح
ما حاصله وقد تبين لك من كلام المؤلف ان كل ما يفسخ بطلاق على القول الاول وهو ما لاحد الثلاثة فسخه من اجازته فانه يفسخ بذلك ان بطلاق
على القول الثاني ان ما اختلف فيه يفسخ بطلاق لان ما لاحد الثلاثة فسخه من المختلف فيه وليس كل ما يفسخ بطلاق على القول الثاني وهو المختلف
فيه يفسخ به على الاول فيكون لاحد الثلاثة فسخه مختلف فيه وليس كل ما نكاح الشغار ونكاح المحرم فانما يفسخ بطلاق لكونه مختلفا فيه
وليس للثلاثة فيه خيار فكل ما لاحد الثلاثة فسخه مختلفا فيه وليس كل مختلف فيه لاحد الثلاثة فسخه من الصداق واما المسألة الرابعة وهي النكاح
الفاسد اذا فسخ بعد البناء فقال تجب فيه العدة لا الاستبراء متفقا على فساده او مختلفا فيه وعلى ذلك نبه بقوله وتجب العدة بانقضاء المفسوخ
بعد على الطلاق قال في المعونة قلت لنا ان كل نكاح اذا كان فاسدا ودخل بها زوجها ثم فرق بينهما ان تطاوعا على ترك المسيس اعليها عدة
قال نعم كل العدة مثل النكاح الصحيح ولا ننظر على العدة الا ترى انها لو جاءت بولد لثبت نسبه الا ان ينفيه بلعان ولا امر لها لانهما لم يتركا
هـ وقوله لا ننظر على العدة اي لا ننظر في عدم المسيس فتسقط عنها العدة بل العدة لازمة لها كما علمته نقلا وانما نوافق به لانه لا امرأة لها لا
فوارثها انهما لم يمس ولا نستمع مدافعا والطلاق الشيخ رحمه الله القول بلزوم العدة للمفسوخ بعد البناء يظهر انه سواء بعد ذلك لما تقدم في المتن وبكلمهم في قوله على الطلاق
انه سواء كان النكاح الفاسد مختلفا فيه او مجمعا عليه فاما المختلف فيه فلا اشكال في ذلك من نص المغرب المتقدم فيشمله واما المجمع عليه فيكلمهم من كلام كثير من
الفقهاء على لزوم العدة فيه وانما يجب فيه الاستبراء ويظهر من المعونة انه تجب فيه العدة لقوله وان علم بذلك الذي يفسد النكاح كالخمس والرضاع قبل ان يدخل
وفرق بينهما فعليها العدة وسبيلها فيه سبيل النكاح الصحيح في السكنى والنفقة وجميع ذلك قول مالك هـ في الطلاق الناظم وهذا العدة في الفاسد بعد فسخه وعلى ما يظهر
من كلام كثير من الفقهاء ان يكون المراد بالعدة في فسخ النكاح المتفق على فساده مجازا يراد به الاستبراء وبالاطلاق بانه هـ قول ابن عرفة العدة من فسخ النكاح لفسخه او موت الزوج
او طلاقه ماثله قلت الملوك الشيخ في قوله الفسخ وظاهره ان النكاح الفاسد اذا فسخ تجب فيه العدة ولو كان مجمعا على فساده قلت يجوز لكن وقع في اصلاح ابن الحاجب وما اشار له
هو قوله في المدونة لانه قال فيها وما فسخ من نكاح فاسد او ذات محرم فالعدة في ذلك كله كالعدة في الصحيح ونقل الشيخ عن اللخمي انه اذا كان مجمعا على فساده فثلاث حيض وقيل حيضة
وان كان مختلفا فيه فثلاث وعن ان ذلك كله اذا لم يكن عالما بالتحريم المجمع عليه فانه ليس بنكاح والاسم يدل عليه لانه نكاح فيفسخ والله اعلم هـ كلام الامام

بلغ

باب النفقة وما يتعلق بها

ابن عرفة النفقة ما به قوام معتاد حال الادمي دون سرف فالاول قوله ما به قوام مقلده حال الادمي اخرج به ما به
قوام معتاد غير الادمي وما ليس معتادا في حال الادمي لانه ليس بنفقة شرعا واخرج بقوله دون سرف السرف
وليس بنفقة شرعا ولا يحكم الحاكم به والمراد هنا باب النفقة النفقة التي يحكم بها وفي دخول الكسوة في النفقة
خلاف مشهور ذكره ابن سهل وغيره وعليه من التزم نفقة رجل هل تجب عليه كسوته وهو قول ابن زرب او لا
تجب وهو قول ابن سهل وابن رشد وغيرهم قال ابن رشد لان النفقة وان كانت من الفاظ العموم فقد تعرفت عند الكل
الناس بالطعام دون الكسوة قال الشيخ رحمه الله ما ظاهره ان النفقة موضوعة للطعام والكسوة تخصصت
عنها في باب الطعام فقط قوله وما يتعلق بها اي التي تتعلق بالنفقة ما يجب منه للمطلقة وما يلحق بها من كسوة
والسكنى وحكم المعسر بها **وتجب الانفاق للزوجات * في كل حالة من الحالات**
والعقد شرط والبنين والذي * عدم ملك واتصال الامر * في الذكور للبلوغ يتصل
وفي الاناث بالدخول ينفصل * والحكم في الكسوة حكم النفقة * ومون العبد تكون مطلقة
ذكر في هذه الابيات اسباب وجوب النفقة وشروطها واسبابها كما قال ابن الحاجب ثلاثة النكاح والقرابة والملك
فيجب في النكاح بالدخول او بالدعاء الى الدخول وليس احدهما مريضا مرض السياق والزوج بالغ والزوجة مطيقة للوطء
كذا في ابن الحاجب وجعل في التوضيح السلامة من المرض والبلوغ في الزوج والطاقة للوطء في الزوجة شروطا في الدعاء للدخول
فاذا دعي اليه وقد اختل احد هذه الشروط فلا تجب اما ان دخل فيجب النفقة بغير شرط وظاهره الاتفاق شرطا في الدخول
وفي الدعاء اليه فلا تجب نفقة الزوجة ولو دخل بها الا ان ابلغ الزوج واطاقت الزوجة الوطء ولم يفسره بوطء بعض الظاهر انها
شرط في الدعاء فقط كما في التوضيح ابن الحاجب وتعتبر مجال الزوج والزوجة والبلد والسعر وتجب نفقتها كانت غنية او فقيرة
حرة او امة كان الزوج حرا او عبدا او على ذلك نبه بقوله في كل حالة من الحالات ابن سلمون وعلى العبد نفقة زوجته الكسوة
الحرة وكسوتها طول بقائها في عصمته من كسبه ولا ينفعه سيده وذلك وان كانت الزوجة امة فنفقتها كذلك على زوجها
حرا كان او عبدا بوأها معه اهلها بيتا ام لا وقال اشهب لا نفقة لها على الزوج بحال وهو على سيدها وقيل بالفرق بين ان
يبوأها سيدها معه وجعل بيتا فتلزم الزوج او لا يبوئها فتسقط عن الزوج انتهى تمام كلامه واما نفقة القرابة فعلى الاولاد
الصغار الذين لا مال لهم على الذكور حتى يحتلموا ولا زمانة بهم وعلى الاناث حتى يتزوجن ويدخل بهن وعلى الابوين الفقيرين وشرط
الحرية في المنفق والمنفق عليه واما المملوك فنفقته على مالكه ولا تجب عليه نفقة اولاده ولا نفقة ابويه اذ ليس له
اتلاف مال سيده ولا يطلب ابوه او ابنه بالنفقة عليه لان ذلك على سيده وعلى الاشتراط نفقة الاولاد ان لا مال المذكور نبه بقوله
واتصال الامر فيه ذلك الامر بقوله في الذكور للبلوغ ينقطع وفي الاناث بالدخول ينفصل ابن الحاجب وتجب على الاب الحر نفقة
ولده الفقير على قدر حاله فنفقة الذكر حتى يحتلم عاقلا غير زمن بما يمنع التكسب وقيل حتى يحتلم والبنت حتى يدخل بها زوجها
ولو اسلم بعد البلوغ ثم تعيب كان او عادت بالغة او عادت بالغة الزمانة للذكر لم تعد ثم ليس لهما ان يرجعا حيث شاءا الا
بالبينة فيمنعهما الاب او الوصي التوضيح واحترز بوصف الاب بالحرية من ان يكون الاب عبدا او فيه شائبة من شوائب
الحرية فلا نفقة لولده عليه وكذلك ايضا لا نفقة للولد الغني على ابيه ونشرط في نفقة الولد ان يكون معدما واما ان كان له مال قال
في المدونة او يكون له صنعة ما يستغني به فلا تجب نفقته وكذلك ايضا اذا كان للبنت ما تستغني فلا تجب نفقتها فان
كانت الصنعة لا تكفي اعطيت تمام الكفاية اللخمي وان كسدت الصنعة عادت النفقة على الاب واشترط هنا البعض ولم

وأن وجه لأن نفقة الولد مواساة بخلاف نفقة الزوجة فإنها معاوضة وقوله ولو أسلم بعد البلوغ أي ولو أسلم الأب بعد بلوغ البنت الخ

يعني أن البنت البكر ونحوها هي كالولد فلا تسقط نفقتها وذكرها لئلا يتوهم خروجها لاختلاف الوصفين وكذا ذكر اللخمي
على الوجوب في عكس هذه الصورة أعني إذا أسلمت بعد بلوغها وبقي هو كافرا ثم تسقط نفقتها عنه لأنه حكم بين مسلم وكافر وقوله
أو عادت بالغة الخ يعني فلو زوج ابنته الصغيرة ثم طلقها زوجها أو مات عنها وعادت إلى أبيها بعد البناء بالغة لم تعد
نفقتها على الأب مالك وإن طلقت قبل البناء فهي على نفقته ومفهوم كلام المصنف أنها لو عادت غير بالغة لوجب على الأب
الإنفاق وهو قول سحنون قال تعود نفقتها ولا يسقطها بلوغها بل حتى تتزوج زوجا آخر وقال غيره لا تعود أصلا
وقيل تعود إلى أن تبلغ فتسقط قال ولا تسقط النفقة التي تشبه للابنة وقوله أو عادت الزمانة للذكر بعد أن بلغ الابن
زمنا وقلنا بأن تتم نفقته على المشهور ثم صح وحكمنا بسقوط نفقته ثم زمن فإن النفقة لا تعود إلى الأب في المذهب قلت له
أرأيت الصبي الصغير إذا كان له مال وأبوه معسر أينفق عليهما من مال هذا الابن قال قال مالك ينفق عليهما من
مال الولد صغيرا كان أو كبيرا ذكرا كان أو أنثى متزوجة كانت الابنة أو غير متزوجة هو قوله والحكم والكسوة في حكم النفقة
يعني أن حكم الكسوة حكم النفقة بحيث تجب النفقة تجب الكسوة وحيث لا فلا أحرى على ما تقدم وقوله ومؤونة الخبر تكون
مطلقة أي على يسره ومؤونة نفقته وكسوته وهذا إشارة إلى السبب الثالث من أسباب النفقة وهو الملك ابن الحاجب
وتجب نفقة ملك اليمين ولا يبيع عليه اللخمي تصرف كذلك **فرع** إذا نفى ضرره بعبده بتجويعه وتكليفه من العمل
ما لا يطيق وتكرر الأخذ منه بيع عليه وفي الرسالة وعليه أن ينفق على عبيده ويكفنهم إذا ماتوا اهـ

ومنفق على صغير مطلقا ۞ له الرجوع بالذي قد أنفقا ۞ على أب أو ماله الحاصل والبين
إلا بعلم المال أو يسر الأب ۞ ورجع الوصي مطلقا بما ۞ ينفقه وما اليمين ألزما
وغير موص يثبت الكفالة ۞ ومع يمين يحتمي ماله

يعني أن من أنفق على صغير سواء كان له أب أو يتيما
وهو مراده بالإطلاق فإن له الرجوع بما أنفق ويكون في مال الصبي إذا كان له مال وعلم به المنفق أو في مال الأب إن كان
موسرا أو علم المنفق بيسره وهذا معنى البيتين كالولد فإن كان لكل منهما مال رجع في مال الصبي قال ابن رشد إن كان
الصبي ذا الأب أو اليتيم فإن للمنفق عليهما الرجوع عليهما في أموالهما إن كانت له بالنفقة بينة وإن لم يشهد أنه إنما ينفق
ليرجع به بعد يمينه أنه إنما أنفق عليهما ليرجع في أموالهما لا على وجه الحسبة ويتسرى في الولد كماله وروى محمد بن يحيى السبائي
أن لا رجوع في أموالهما إلا أن يكون أشهد أنه إنما أنفق ليرجع بذلك وهذا إذا أنفق وهو يعلم مال اليتيم أو يسر الأب وأما إن أنفق
عليهما ظانا أنه لا مال لليتيم ولا للابن ولا للأب ثم علم بذلك فلا رجوع وقيل له الرجوع والقولان قائمان من المدونة وسمع
سحنون وابن القاسم من غاب أو فقد فأنفق رجل على ولده ثم قدم أو مات في غيبته وعلم أنه كان عديما لم يتبعه بما أنفق قال ابن رشد
لأن الولد إذا لم يكن لأبيه ولا له مال وهو كاليتيم النفقة عليه احتسابا قال المتيطي يرجع بستة شروط أن يكون للصبي مال
حين الإنفاق وأن يكون قد علم المنفق وأن يكون ماله غير عين وأن ينوي المنفق الرجوع بنفقته وأن يحلف على ذلك وأن تكون
النفقة غير سرف اهـ من شرح الرسالة للقلشاني بتقديم وتأخير وبعض اختصار وفي المعيار قلت لابن كنانة يتيمة لها مال فأنفق عليها
فقال إنما أنفقت عليه لأرجع به في ماله فقال ذلك له سواء أشهد على ذلك أو لم يشهد وهو قول مالك قلت فلو أن رجلا غاب وأولاد
له صغار فأنفق عليهم رجل من غير أن يلزمه والدهم بالنفقة عليهم ثم قدم والدهم أيكون لهذا الرجل أن يتبعه بما أنفق قال نعم
إذا كان الأب موسرا حين أنفق عليهم إذا قال أنفقت عليهم على وجه السلف وحلف على ذلك وكانت له على ذلك بينة فلا زوال وفي النوادر
قال ابن القاسم ومن أنفق على صبي على الحسبة ثم ظهر له أن له أبا موسرا لم يتبعه بشيء إلا أن يعلم أن الأب تعمد ذلك بهم **فرع** ومن أنفق
على يتيم ووجب له الرجوع عليه هل يكلف ببينة الحفظ على أنه لم يقبض إنفاقه من مال اليتيم ولا استهلكه لا ما لا أن يبطل ... ذلك معاهية

لم يعلمه القاضي لان الانفاق على اليتيم كالانفاق على الغائب وانظر في مسائل المحجور من كتاب ابن سهل هذا في غير الوصي
واما الوصي فقد لا يكون عليه يمين القضاء لانه مامور بالانفاق على اليتيم ليرجع به في ماله فسواء انفق من مال نفسه او من
مال اليتيم هو قائم بما انفق بخلاف غيره من الكبراء **فرع** في اول ابن عات قال بعض المفتين في المرأة تتزوج وينقطع زوجها
بنفقة ابنها ثم تريد الرجوع بها على ابنها في حياته او بعد وفاته وكان له مال وقت الانفاق فانها لا رجوع لها عليه لانه
معروف من الزوج وملة الربيب والام لم تشهد على ذلك وقفها تنبيها قال مقيده عفا الله عنه وقد كتبنا ما يشبه ذلك بيتا وهو
ومعا بالحضانة الربيب طاع لا رجوع للام على ابن قد قبلا **تنبيه** تقدم ان المنفق على الصغير اذا لم يشهد انه
انما انفق ليرجع فانه يحلف على ذلك ويرجع وكذا يرجع ان انفق ولم ينو رجوعا ولا عدمه فانه يحلف انه لم ينو رجوعا ولا عدم
الرجوع ويرجع نقله صاحب المعيار في اثناء جواب العبدوسي بعد كراسين من نوازل الاحباس قوله

ويرجع الوصي مطلقا بما ينفقه وما اليمين الزما
وغير موص يثبت الكفالة ومع يمين يستحق ماله

يعني ان الوصي اذا انفق على محجوره فانه يرجع بما انفق سواء اشهد انه انفق ليرجع او لا كان في حضانته او لا وهو من اهل
الاطلاق وان لم يكن يشاهد فلا يمين عليه في ذلك لانه مامور بالانفاق عليه فيصدق في قوله فمطلق الرجوع وعلى سقوط اليمين
نبه بقوله وما اليمين الزما نافية اي لم يلزمه الشرع يمينا على ذلك قوله وغير موص البيت هو تفصيل لما اجمل في قوله
من المسائل ومنفق على صغير مطلقا وحاصله ان المنفق على الصغير ان كان وصيا عليه فله الرجوع مطلقا كان في حضانته
او لا وان لم يكن وصيا فانما يرجع اذا اثبت انه في كفالته وحلف انه انفق ليرجع وان النفقة وفي كتاب الاستغناء قال المشاور
في رجل تزوج امرأة لها اولاد وكان الاولاد مع امهم على ملك الزوج وفي بيته وطال زمانا وكبر الاولاد ودوروا وبلغوا فقام
يطلبهم بالنفقة فانكروه وقالوا لم نزل نخدم الام واقام الزوج البينة انهم كانوا على ما يرى نايبين عنه ولا يعلمون انه انفق من
كان منهم ان القول قول الزوج الحامل المنفق بيمينه ويرجع بذلك في غلات اموالهم وفي الاصول ان لم تف الغلات بذلك
وان مال له بذلك بعد ذلك عليهم شيء ولم يكن له اتباعهم بدم نقله ابن سلمون **فصل في التنازع في النفقة**

ومن يغب عن زوجة ولم يدع نفقة لها وبعد ان رجع فاكرها ما قوله والحبس
فالقول قوله مع اليمين ما لم تكن بها قد رفعت فهل القاضي تبقى ما ادعت
فيرجع القول لها مع الحلف وارد لليمين فيسماعها وحكم ما على بنيه انفقت
كحكم ما لنفسها قد انفقت وان يكن قبل المغيب طلقا فالقول قولها بذلك مطلقا
ان اعلنت في ذاك اليمينا او ثبتت حضانة البنينا يعني ان الرجل اذا غاب عن زوجته ولم يترك
لها نفقة فلما قدم وطالبته بما انفقت على نفسها ادعى انه ترك لها نفقتها فان القول في ذلك قول الزوج انه ترك النفقة
ويحلف على ذلك ما لم تكن رفعت امرها للحاكم في مغيبه فتقوى دعواها ويرجع القول قولها مع يمينها ايضا وعلى هذا نبه
بقوله ومن يغب عن زوجة الى قوله فيرجع القول لها مع الحلف قوله وارد لليمين فيسماعها يعني ان من كان القول قوله من
الزوجين مع يمينه فله ان يرد اليمين على الاخر فان كان القول للزوج ورد اليمين على المرأة حلفت ولزمته النفقة وان كان القول
للزوجة وردت اليمين على الزوج حلف وبرئ هذا فيما انفقته على نفسها واما ما انفقته على بنيها منه فيجري على ما تقدم من التفصيل
بين ان يرفع ذلك للقاضي قبل قدومه فالقول قولها او لا فالقول قوله مع يمينه كما كان القول قوله فيهما وعلى ذلك نبه بقوله
وحكم ما على بنيه انفقت البيت هذا كله اذا غاب وهي في عصمته اما ان طلقها طلاقا بائنا ثم غاب فان القول قولها في النفقة

رجعت للقاضي أو لم ترفع وهو معنى الإطلاق في قوله بذلك مطلقا والبناء لمن قبله ورد اشتراط الإنفاق وإنما يكون القول قولها
إذا حلفت وأثبتت أن الأولاد كانوا في حضانتها قال في المعرب وإن غاب عن امرأة أو زوجها وادعت أنه لم ينفق عليها
سنين فقال قال مالك القول قول الزوج ويحلف إن ادعى الإنفاق وكان موسرا مقيما معها بالبلد وإن كان غائبا
فلما قدم ادعت عليه فقال قد كنت أبعث إليها بالنفقة فالقول قوله إلا أن تكون المرأة قد رفعت ذلك إلى السلطان
وأشهرت عليه في مغيبه فإن ذلك يلزمه من يوم رفعت ولا يبرأ به إلا بأن يأتي بمخرج من ذلك وفيه أيضا قال يحيى وإذا أنفقت
امرأة على أولاد لها صغار في مغيب زوجها ثم قدم فطالبته بذلك فأجابها بما تقدم ثم ادعى من الإنفاق عليهم من مالها كما ادعى
أنها أنفقته على نفسها كذلك روى يحيى عن ابن القاسم وفي الوثائق المجموعة وإن كانت المرأة مطلقة كان القول
قولها في نفقتها ونفقة بنيها إن كانت حاضنة لهم قال ابن الحاجب وإن تنازعا في عطائها أو إرساله فبعد انتهاء المشهور
إن كانت رفعت أمرها إلى الحاكم فالقول قولها من يوم الرفع وأما الحاضر فالقول قوله للعرف ولما تقدم عن سحنون بنفقة
المستقبل يدفعها لها أو يقيم لها كفيلا يجري بها عليها الخ

وإن يكن مرتحلا حال العدم ۞ لحول مغيبه وشأنه انبهم ۞ فحالة القدوم لابن القاسم
مستنزلا منزلة الحاكم ۞ بقسم مع اليمين صرفا ۞ ومع سوى دعواه لن تصرفا
وقيل باعتبار وقت السفر ۞ والحكم باستصحاب حال الدهر ۞ وقيل بالحمل على اليسار
والقول بالتفريق أظهر ۞

يعني إذا قدم الزوج من مغيبه وطلبته زوجته بالنفقة مدة الغيبة
فزعم أنه كان معسرا لا تستحق عليه في مدة الغيبة شيئا وأنكرت ذلك المرأة فلا يخلو إما أن يجهل حاله يوم خروجه أو يعلم فإن
جهل حاله يوم خروجه فلم يثبت كونه إذ ذاك مليا ولا معدما ففي ذلك ثلاثة أقوال الأول لابن القاسم أنه يستنزل بحالة قدومه على حالة
غيبته فيصدق مع يمينه إن قدم معدما ولا يصدق إن قدم موسرا قال في التوضيح لأن الأصل عدم تغيير الحال قال في البيان وهو
معنى المدونة وإلى هذا القول أشار الناظم بقوله بعد تصوير المسألة فحالة القدوم لابن القاسم البيتين القول الثاني
أنه محمول على اليسار فلا يصدق فيما ادعى أنه كان في غيبته معدما وإن قدم معدما قال الشارح وهو قول ابن الما
جشون في الواضحة وتأوله بعض أهل النظر على معنى ما في المدونة وفي التوضيح والقول بأن القول قولها لابن الماجشون وابن
حبيب قالا عليه النفقة إلا أن يقيم البينة على ذلك ووجهه أن الغالب الملاء ولأن كل من ادعى العدم فعليه البينة على المذهب
قال في البيان وتأوله بعض أهل النظر على المدونة وإلى هذا القول أشار الناظم بقوله وقيل بالحمل على اليسار القول الثالث أنه
يصدق في دعواه الإعسار حالة الغيبة سواء قدم موسرا أو معسرا قال الشارح وهو ظاهر قول سحنون وابن كنانة هنا
وقال في التوضيح والقول بأن القول قوله لابن كنانة وسحنون ووجهه أن الأصل العدم وإلى هذا القول أشار الناظم بقوله والقول با
لتفريق أظهر وإلى هذه الأقوال الثلاثة مع بعض المخالفة في الترتيب أشار ابن الحاجب بقوله ولو تنازعا في الإعسار في الغيبة
فثلاثة قال ابن القاسم إن قدم معسرا فالقول قوله وإلا فقولها والأول عنده هو الثالث في النظم والثاني عنده هو الثاني أيضا
في النظم والثالث عنده هو الأول في النظم هذا كله إن جهل حاله يوم خروجه كما تقدم وأما إن علم حاله يوم خروجه ملاء أو عدما
فهو محمول على ما علم به من ذلك فيستصحب تلك الحال وإن قدم على خلاف ذلك قال الشارح هذا قول ابن الماجشون في الواضحة
وحكى أبو محمد الإشبيلي أنها رواية لابن القاسم وهو صحيح لأنه إذا خرج موسرا ثبت أن الإنفاق واجب عليه فلا يسقط عنه
إلا بيقين وإذا خرج معدما فقد ثبت أن الإنفاق قد سقط عنه فلا يعود إلا بيقين وإلى حكم ما إذا علم حاله يوم خروجه أشار
الناظم بقوله وقيل باعتبار حال السفر البيت ذكر الحكم هذا القول الذي فيه علم حاله يوم خروجه إثر الأقوال الثلاثة التي

يجي

بم جهل حاله بوجود خروجه مما لا يحسن لان احرى الحال اليتيم فسيم الاهي والله اعلم وقد نبه على ذلك الشارح رحمه الله قال ومن كان
أظاهر سهلا بان يقول باقوال الثلاثة متوالية يعني بتقدم قوله وقيل بالحمل على البطء على البيت قبله ويتأول عوض
قوله قبله وقيل بالفيئة وقت السبع مائة وما اله ان علمنا وقف السجن بالحكم باستصحابها دون نكير قال بله لو اقتصر
على القول الاول في على مقتضى هذا البيت المصلح لكان كافيا

فصل فيما يجب للمطلقات وغيرهن من النفقة وما يلحق بها

إسكان من طلق لانقضا ، عدتها من الطلاق مقتضا ، وذات حمل زيد الانفاق
لها مع الكسوة باتفاق ، وما لها إن مات حمل من بقا ، والمنتشي سكنى إن يمت مطلقا
وفي وفاة تجب السكنى فقط ، بدار ميت او بما كراه نقد ، ولا نفقة لذات الحمل
وليس تنتهي في الاجل

ذكر في هذه الابيات ما يجب للمطلقة من نفقة وكسوة ولها والمتوفى
عنها من السكنى وبسبب الحمل يعني ان من طلق زوجته طلاقا بائنا فان لها عليه الاسكان الى انقضاء عدتها فتبقى في مسكنها الذي
كانت تسكن فيه قبل الطلاق حتى تنقضي عدتها فان كانت حاملا فلها مع السكنى النفقة والكسوة الى ان تضع حملها
وان مات الحمل او وضعته حيا او ميتا ثم مات سقط جميع ذلك فتسقط النفقة والكسوة لموت الحمل لانها لاجله الحقيقة
وتسقط السكنى بخروجها من العدة بوضع حملها وعلى ذلك نبه بقوله إسكان من طلق الى قوله وما لها ان مات حمل من بقا اي
تابعة وضمير لها للمذكورات من السكنى والنفقة والكسوة قوله والمنتشي سكنى ان يمت مطلقا معناه ان من طلق زوجته
واسكنها ثم مات في عدتها وان سكناها لا تسقط بموته بل تبقى الى انقضاء عدتها من الطلاق ولا تنتقل لعدة الوفاة لان الوفاة
ان الطلاق فليس ولما ذكر ان موت الحمل يسقط السكنى اشار باخراج السكنى ان مات المطلق وان موته لا يسقطها والى هذا
الفرع اشار الشيخ خليل بقوله واستمر ان مات على ما قرر الشيخ ابن غازي رحمه الله من ان المراد واستمر المسكن للمطلقة الى انقضاء
عدتها ان مات المطلق في العدة قال في التوضيح من كتاب ابن المواز قال مالك والمبتوتة السكنى على زوجها في العدة و
يحبس في ذلك ويباع عليه ماله او يستقرض للاشياء الى فيكون ذلك عليها ولا تخرج وفيها ايضا من الكتاب المذكور قال مالك في
المبتوتة النفقة لها الا ان تكون حاملا وفيها ايضا قال محمد وان طلبت الكسوة فلها من ذلك لها ويقضى الى قدر ما بقي من
مدة الحمل فيعطى بقدر ذلك من الكسوة ثمنا قال مالك والكسوة الدرع والخمار والازار وليست الجبة عند مالك من الكسوة
قال ابن القاسم ونحن نقضي لها هنا بالجبة وهذه المسئلة كلها من العتبية من سماع ابن القاسم وفي النوادر اذا طلق ثلاثا
في مرضه وهي بينة الحمل فالنفقة في راس ماله وكذلك في الخلع والمباراة وكذا الذي ان كلمه الذي هو ثم مات واذا ماتت
انقطعت النفقة عنها قال ابن مسلمة هذا خلاف ما قال في طلاق السنة ان السكنى من وجبت عند الطلاق فلا يقطع
الموت ما قد وجب وعلى عدم انقطاع السكنى بموت المطلق اعتمد الناظم في قوله والمنتشي سكنى ان يمت مطلقا وقوله وفي
الوفاة تجب السكنى فقط البيت يعني ان المراة اذا مات زوجها ولم تكن حاملا فانما تجب لها السكنى ان كانت الدار مملوكة
للميت او قد نقد كراءها وان كانت تجب لها نفقة ولا كسوة وعلى ذلك نبه بقوله فقط اي بحسبه قال في النوادر من كتاب ابن المواز
قال مالك ومن مات وله زوجة وهي في دار هي له او قد نقد كراءها فلها السكنى وان اهلها به الذي قاله ابن الحاجب وان كان مكترى
غير منقود ففي المدونة لم تكن احق فتخرج الا ان يكريها الورثة كراء مثله التوضيح ظاهر قوله في المدونة ولم ينقد الزوج
الكراء لا سكنى لها لانه للوجيبة يبين ان يكون الكراء مشاهرة او وجيبة او في مدة معينة وعلى هذا الظاهر حمله
الباجي وغيره وفي التنبيه عن بعض الشيوخ بيين انه حمل المدونة على المشاهرة واما الوجيبة فانها احق بالسكنى سواء نقد او

اولا ام قوله وخمسة الاعوام اقصى الحمل وستة الاشهر في الخلاف الاقل لما ذكر ان المطلقة اذا كانت حاملا تجب لها النفقة
والكسوة والسكنى تشوفت النفس واحتاجت الى معرفة مدة الحمل ولما كانت تختلف بالطول والقصر احتيج الى معرفة اقلها
واكثرها فاخبر ان اقلها ستة اشهر واكثرها خمسة اعوام اما كون اقلها ستة اشهر فلقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا
وقال في الاية الاخرى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين وقال ايضا وفصاله في عامين فالاية الاولى اعلمت ان مدة الحمل والر
ضاع معا ثلاثون شهرا فاذا اسقطت من الثلاثين كمال الحمل وهو الفصال وهو الفطام والثانية والثالثة اعلمت ان مدة الرضاع
وحده هو حولين لكونهما كاملين وان كانت مدة الرضاع وحده هو حولين فمدة الحمل ستة اشهر اذ هي الباقية بعد حط زمان الرضاع من
الثلاثين شهرا وقال المفسرون تجمع هذا المذكور في المعنى المحدود واقل مدة الحمل ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا
وقال ايضا وفصاله في عامين فينبغي مدة الحمل في ستة اشهر الخ واما كون اكثر مدة الحمل خمسة اعوام فاعلم ان المعتدة من وفاة او
طلاق اذا حصلت لها ريبة وشك في كونها حاملا او لا فان كان بسبب الريبة تأخر الحيض عن وقته تربصت تسعة اشهر استبراء
ثم ثلاثة اشهر عدة هذا ان تأخر لغير سبب اما ان تأخر لسبب كالرضاع والمرض فانها تنتظر الاقراء على المشهور قبل تمام
السنة وان كانت بسبب الريبة حس البطن فقال ابن الحاجب والمسترابة بحس البطن لا تنكح الا بعد اقصى امد الوضع وهو خمسة
اعوام على المشهور وروي اربعة وسبعة وقال اشهب لا تحل ابدا حتى يتبين انه ليس في حمل قال الحطاب في شرح قوله تربصت
ان ارتابت به وهل خمسا او اربعا خلاف يعني فان انقضت الخمسة او الاربعة على القولين حلت ولو بقيت الريبة قال في المدونة ولا
تنكح مسترابة البطن الا بعد زوال الريبة او بعد خمس سنين قال ابو الحسن وانظر قوله او بعد خمس سنين بل ربما على سنين لان خمس سنين
او شبهها منتهى امد الحمل قال ابن عبد السلام وسواء كان ذلك في عدة الطلاق او عدة الوفاة وهذا اذا كانت الريبة بما حركته
ما في بطنها حركة ولد او حركة ريح واما ان تحقق وجود الولد فلا تحل ابدا قاله اللخمي ونقله ابن عرفة ونصه الخامسة يعني من المعتدات
المرتابة في الحمل بحس بطن عدتها بوضعه او مضي اقصى امد الحمل مع عدم تحققه ثم قال اللخمي ان تحقق حملها والشك في كونه الآن
لم تحل ابدا ام معه هو قول ابن عرفة مع عدم تحققه ما تقدم عن اللخمي يدل على ما قيد به كلام المدونة والله اعلم فرع وان مات
الولد في بطنها فلا تحل الا بعد خروجه قاله الحطاب

وحال ذات طلقة رجعية • في عدة كحالة الزوجية
من واجب عليه كالانفاق • الا في الاستمتاع والطلاق

بخلاف المطلقة طلاقا رجعيا فانها مع زوجها في زمن العدة كحال الزوجة غير المطلقة من وجوب النفقة لها وثبوت الميراث
بينهما ولزوم الطلاق عليها وانعقاد الظهار ولزوم الايلاء وغير ذلك من احكام الزوجية ما عدا الاستمتاع فلا يجوز له الوطء ولا
مقدماته فلا حتى بالنظر على التلذذ وعلى ذلك نبه بالا طلاق قال المتيطي وتجب النفقة على كل مطلقة يملك زوجها رجعتها اذا
لم يكن طلاقا بائنا وللزوج ان يرتجعها فيه سواء اوقعه الزوج او الزوجة او اوقعه السلطان بالايلاء او عدم نفقة اذا البعد
في العصمة والجوار هي محرمة الوطء على المشهور وقاله الشافعي وقال ابو حنيفة مباحة الوطء لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن
والبعل مباح له الوطء ولانه من احكام العقد فيثبت فيها مثل النفقة والميراث وجوابه ان البعل لا يقتضي الخروج عن الزوجية
من قوله في عدة انها بعد انقضاء العدة ليست كالزوجة للرجعي بل بائن قال رحمه الله

وحيث لا عدة للمطلقة • فليس من سكنى ولا من نفقة
وتجب للمرضع سكنى الفقا • على ابيه والرضاع ما انقضى

افاد بالبيت الاول ان المطلقة التي لا عدة عليها وهي التي طلقت قبل البناء لا تجب لها سكنى ولا نفقة لانهما انما يجبان
للمطلقة في زمن العدة والفرض انه لا عدة عليها وقد بانت منه وجاز لها ان تتزوج غيره في الحين فلا معنى لوجوب شيء الا ما تنازع

النكاح على الزوج وقد انقطعت العصمة بينهما وافاد بالبيت الثاني ان من طلق امراة وله معها ولد يرضع فانما لها على الزوج نفقة ولدها لا كراء مسكنه فلها في زمن الرضاع قال في المدونة اذ لا يجد الجار بيت القرار بمكان الخلوة بها
لزم الزوج السكنى ولو خلا بها في بيت اهلها ثم طلقها وانفقا على عدم المسيس فعليها العدة ولا سكنى لها ولو قالت
هي معي وهو ينكر فالقول قوله ولا سكنى عليه فان كانت ممن لا يجامع مثلها ودخل بها وطلقها البتة فلا سكنى لانها
لا عدة عليها هـ باختصار والحاصل انه كلما انتفت العدة انتفى ما هو من لوازمها من السكنى والنفقة واذا وجبت العدة فقد ثبتت
النفقة والسكنى كما اذا كانت المطلقة حاملا وقد يتنفيان كما اذا خلا بها في بيت اهلها وادعت المسيس وانكر فالقول
قوله وعليها العدة لمكان الخلوة ولا نفقة لها لانها بائن غير حامل ولا سكنى على الزوج لانها على زعمه مطلقة قبل البناء
والله اعلم وفي الهر لابن عات ولا سكنى على الرضيع على ابيه مدة الرضاع حتى يخرج من الرضاع وحينئذ يكون عليه السكنى كذلك رايت
في بعض الكتب بجيد ان مسكن الرضيع مدة الرضاع انما هو في حجر الام في الغالب وجملة الرضاع ما النفقة هي البنت وما ذا يليه

ومرضع ليسر بعل ان علي · والاب ما يستحق فعلا · ومع طلاق اجرة الارضاع
الى تمام مدة الارضاع · وبعدها بقدر ما يستقل بالتحصين به · حتى يرى سقوطه بموجبه
وان تكن مع ذاك ذات حمل · زيدت لها نفقة بالعدل · بعد ثبوته وحيث بالفضا
نوقض وانفش فمنها تقتضي · وان يكن دفع بلا سلطان · ففي رجوعه به قولان
ومن له مال ففيه الاجر من · وعدمه يسقطه كل ما انفق · تكلم في الابيات على بعض مسائل الارضاع

ولم يتعرض للمنسوبين الاكثر منها بل من ذكر جملة صالحة في ذلك واحسن ما وقفت عليه بالتعيين قول ابن سلمون ويلزم ولا
الام ارضاع ابنها الا ان تكون من بيت او يكون ذات لبن او شرف في القدر مثلها لا يرضع فيكون على الاب ان ياتي له بمن يرضعه وان
طلقها الاب فانه يودي لها اجرة الارضاع بقدر حاله في العسر واليسر فان لم ترض بما يرضى لها كان للاب اخذه ويدفعه لمن يرضعه
وان لم يقبل غيرها او كان الاب معسرا لا يقدر على الاجرة كان عليها ارضاعه باطلا او بما يقدر عليه وان كان موسرا او وجد من
يرضعه باقل من الاجرة المفروضة عليه فهل له اخذه ام لا في ذلك قولان وان مات الاب فاتهم فعله بالاجرة تاخذها من مال الطفل
وان لم يكن له مال لزمها ارضاعه باطلا وان ابت الام ارضاعه فارادت دفعه اليه فانه لا يقبل ويؤخذ حتى يجد من يرضعه انتهى
قوله ومرضع ليسر البيت مرضع بفتح الضاد اسم مفعول يعني ان الولد الرضيع الذي لا مال له فان ما يحتاج اليه من اجرة الرضاع ونحوها
على ابيه وهذا اذا كانت له امه في عصمته او لا لبن لها او عالية القدر مثلها لا يرضع واما ان لم تكن كذلك فان الارضاع يجب
عليها كما تقدم ذلك اول كلام ابن سلمون ومفهوم قوله ليسر بعل انه لو كان للولد مال فان ذلك من ماله كما
يصرح به في قوله ومن له مال ففيه الخ هذا كله ان كانت المراة في عصمة ابي الصبي واما ان طلقها فان لها اجرة
الرضاع من مال الولد ان كان له مال او من مال ابيه ان لم يكن له مال الى تمام الحولين مدة الرضاع فان انقضت مدة الرضاع فيبقى
ما يجب للولد بعد من نفقة وكسوة حتى يسقط ذلك على ابيه ان كان هو الرابع لذلك لكون الولد لا مال له وقد تقدم
هذا في قول ابن سلمون وان طلقها الاب فانه يودي لها اجرة الرضاع على قدر حاله في اليسر والعسر وفي المدونة انه
اذا انقضى جميع مدة الارضاع والولد عند امه ان الاب يطالب بنفقته الى سقوطها وحرره بما يحتم به اي دون الام
وعلى هذا نبه بقوله ومع طلاق اجرة الارضاع البيت ونفقته بعدها من الرضاع قوله وان تكن مع ذاك ذات حمل زيدت
لها نفقة بالعدل بعد ثبوته يعني وان كانت المراة ذات حمل مع ذلك وهو كونها مرضعا فكانت ترضع
الولد وتحضنه فانها تستحق شيئين اجرة الارضاع لانها مما لا يجب عليها الارضاع والثاني نفقة

الحمل على أجرة الرضاع بعد ثبوت الحمل لأنه يلحقها لقوله تعالى وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن
والولد لما أشار بقوله وإن تكن مع الإرضاع ذات حمل زيدت لها نفقة لأجل الحمل مع أجرة الإرضاع بعد ثبوت الحمل قال
في العتبية من سماع أشهب وابن نافع عن مالك وسئل عمن طلق امرأته حاملا وهي مرضع أترى عليه النفقة
جميع كليهما نفقة الحمل ونفقة الرضاع قال أرى ذلك عليه جميعا وقيل ذلك لقوله تعالى وإن كن أولات حمل
فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن وقال تعالى فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وليس وجوب نفقة الحمل بالذي
يسقط ما أوجب الله لها من أجرة الرضاع وفي النوادر من كتاب ابن المواز وإذا طلق امرأته وهي حامل مرضع فعليه
نفقة الحمل ونفقة الرضاع جميعا فإذا ادعت أنها في الحمل فلا نفقة لها في النفقة حتى يثبت الحمل وإذا
ثبت ودفع نفقته ثم انفش الحمل وكشف الغيب أن لا حمل ففي رجوعه بنفقته تفصيل وهو أن دفعها بحكم حاكم
رجع بها على الزوجة وإن دفعها باختياره من غير حكم ففي رجوعه بها وعدم رجوعه قولان وإلى ذلك أشار بقوله
وحيث بالإنفاق توهم وانفش فمنها ما ينفق وإن يكن دفع بلا سلطان ففي رجوعه به قولان ابن الحاجب ونفقة
تجب النفقة بثبوت الحمل بالنساء التوضيح هذا هو المعلوم وفي المبسوط أنها لا نفقة لها النفقة إلا بعد
الوضع لاحتمال أن ينفش من غير حمل ابن الحاجب وفي رجوعه ثالثها إن كان بحكم رجع ورابعها عكسه التو
ضيح وإذا فرعنا على المشهور وأنفق لظهور الحمل ثم تبين أن لا حمل فهل يرجع بالنفقة أو لا أربعة أقوال الرجو
ع مطلقا وعدم الرجوع مطلقا والثالث وإن دفع لها بحكم رجع عليها وإلا فلا قد استبان أن الأمر على خلاف ما ثبت
وإن دفع بغير حكم لم يرجع عليها لأنه متطوع والرابع عكسه باقتصار وهذه المسألة من قاعدة الحكم بالظاهر
هو أب وباطنه خلافه وباطنها هل يغلب حكم الظاهر فتنفذ الأحكام أو الباطن فترد ويبنى على ذلك وفي جملتها
هذه من دفع نفقة الحمل ثم انفش هل يرجع بها أو لا قوله ومن له مال ففيه الفرض قد نفي يعني أن الأولاد إنما تجب نفقتهم
وكسوتهم وأجرة رضاعهم وغير ذلك على أبيهم إن كانوا فقراء لا مال لهم وأما إن كان لهم مال فإن جميع مؤونتهم من
مال أنفسهم وليس على الأب من ذلك شيء قال في المقنع ولا يلزم الأب نفقة بنيه إن كان لهم مال وقال المتيطي ومن
كان من صغار بنيه وأبكار بناته له مال فلا يلزم الأب نفقته وينفق الأب عليه منه عينا كان أو عرضا وقد سئل
الأستاذ أبو سعيد بن لب رحمه الله عن رجل أنفق نفقة كبيرة في عرس ابنه ثم طلبه بها فأجاب لا طلب للأب
على ابنه بما أنفق من النفقة في عرسه ودخل في باب السرف وإنما يطلبه بالقدر المعتاد في ذلك مما هو داخل في باب الاقتصاد
وعلى مقتضى العادة الجارية لمثل الزوج مع تلك الزوجة بعد أن يحلف الأب يمينا بالله تعالى أنه إنما أنفق تلك النفقة
ومالك ليرجع بها على ابنه وهذا إن كان للابن مال وقت الإنفاق وإلا فلا رجوع له وما أفتى به ظاهر إن كان
الابن صغيرا وانظر ما الحكم إذا كان كبيرا أهل هو كالصغير أو يرجع عليه كان له مال وقت الإنفاق أو لا وهو الظاهر
لأنه المهر في الصغير إن كان له مال دون الكبير فيرجع عليه مطلقا والله أعلم

وكل ما يرجع لافتراض ... موكل إلى اجتهاد القاضي
بحسب الأقوات والأعيان ... والسعر والزمان والمكان

يعني أن كل ما يرجع للفرض والتقدير من نفقة وكسوة وإسكان وما يلتحق بذلك فإنه موكل إلى اجتهاد القاضي
فيجتهد فيه باعتبار جنس القوت وقدره وبحسب عين من يفرض له أو عليه وباعتبار السعر من رخاء أو غلاء وباعتبار
الزمن من شتاء وصيف وباعتبار المكان في عادة أهله وكذلك الكسوة يلاحظ فيها هذه الاعتبارات والمسكن كذلك

في مختصر الشيخ خليل انه يجب للزوجة قوت وادام وكسوة ومسكن بالعادة بقدر وسعه وحالها والبلد
والسعر وان اكولة وتزاد المرضع ما تقوى به الا المريضة وقليلة الاكل فلا يلزم الا ما تاكل على الاصوب والاظهر والحرير
وحمل على الاطلاق وعلى المدنية لقناعتها فيفرض الماء والزيت والحطب والملح واللحم المرة بعد المرة وحصير وسرير
احتيج له واجرة قابلة وزينة تستضر بتركها ككحل ودهن معتادين وحناء ومشط واخدام اهله وان بكراء
والا فعليها الخدمة الباطنة من عجن وكنس وفرش بخلاف النسج والغزل وفي ابن الحاجب نحوه وقال وقدر مالك
المد في اليوم وقدر ابن القاسم ويبتين ونصفا في الشهر الى ثلاثة لان مالكا بالمدينة وابن القاسم بمصر قال وان
اكل الناس الشعير كلفته التوضيح والمراد بالمد هنا المد الهاشمي وهو منسوب الى هشام بن اسماعيل المخزومي وهو
وكان اميرا بالمدينة في خلافة هشام بن عبد الملك ابن حبيب وغيره وفي الرواية اثنان وعشرون مدا بمد النبي صلى الله
عليه وسلم والمد الهاشمي مد وثلثان بمد النبي صلى الله عليه وسلم وقال ابن الحاجب والادام كذلك
ولا يفرض مثل العسل والسمن والجبن والفاكهة ويفرض الخل ونحوه ومن السمن مقيد ببلد يسير اكله
في اعتبارهم ثم قال والكسوة كذلك التوضيح اي فيعتبر في جنسها وقدرها حالهما كما في النفقة ويعتبر ايضا
الزمان والمكان فما يدفع البرد والشتاء والصيف من قميص وجبة وخمار ومقنعة وازار ونحوه مما لا غناء عنه
وغطاء ووطاء وفي المدونة وتزاد في الشتاء ما تحتاج اليه من لحاف او [illegible] وفيه ان المقنعة بالكسر ما تقنع به
المرأة رأسها والقناع اوسع من المقنعة ثم قال ابن الحاجب والاطراد فما هو محتاج اليه يفرض وما هو زيادة في معنى
السرف لا يفرض وما هو من التوسع بالنسبة اليها ولكنه عادتها فقولان ثم قوله بالنسبة اليها اي واما بالنسبة
لغيرها فمتاكد ومع ذلك هو عادتها هذا محل القولين ثم قال ابن الحاجب قال عبد الملك ولا بد مما هو من
شهوراتها التي هي من مرافقها من ملبس وغطاء ووطاء ولا عليها الاستمتاع معها بدونه قال مقيده عفا الله عنه
قول عبد الملك هذا هو الاصل فيما به الحكم عندنا ان الزوج لا يفرض عليه للزوجة عند المشاححة اللباس والفراش اذا
كانت المرأة معتبرة حتى تكون المدة يغلب على الظن ان ما [illegible] شورتها بخلاف ما اذا كانت المرأة فقيرة
[illegible] فيفرض ذلك عليه من حينه او قليلا الاحد اجمعا السنة ونحوها وفي [illegible] وواجبها لها ما يفي بها مقيدة ولا [illegible] وفيما
يوافق معتادا لمثلها من غير سرف لا يقع خلاف في تعيينه مقتضى محافلها وعادته مقالات فصنف ما كونها
جل قوت مثلهما ببلدهما يفرض لها من الطعام ما يرى انه الشبع مما يقتات به اهل بلدهما والبلد ما لا ينفق
اهله بحال غنيهم وحال فقيرهم ومنظور ذلك عندهم ويستحق ويستجاز لي كلامه ان نشيت فقد طال في ذلك على
عادته رحمه الله وينفع به وفي [illegible] ابن عات [illegible] احمد بن [illegible] اجاز من البلاغ للمرأة [illegible] زاد في الرخاء على ربيعين وينقص
في الغلاء المفرط عن ربيعين وفي مفيد ابن هشام والنفقة في الجودة والرداءة والقلة والكثرة على قدر شان الزوجين
ويسارهما وفي المدونة هل تكون شهرا او سنة على قدر يسر الزوج خاصة واجاز ابن القاسم ان يفرض سنة وقال سحنون
لا يفرض سنة لان الاسواق تحول وارى ان يوسع في المدة اذا كان الزوج موسرا او لم يرد الى فرض وان كان الزوج موسرا فالاشهر
الثلاثة والاربعة وان كان متوسطا فالشهر والشهران وان كان ذا صنعة فالشهر وان لم يقدر جعل ما يرى انه يستطيع
ان يفرضه ام وفي مختصر الشيخ خليل وقدرت بحاله من يوم او جمعة او شهر او سنة وفيه ايضا ويجوز اعطاء الثمن عما لزمه
وفي ابن سلمون الحاكم مخير بين ان يحكم على الزوج بالزيادة بما يفرض له بعينه او بقيمته وقال بعض المتاخرين لا بد ان يعطيها
عن جميع لوازمها نقدا الا الطعام ففيه قولان والقادر بالكسب كالقادر بالمال ولا يجبر على العمل قال مقيده الشيخ

رحمه الله بفضله وقد وجدت بخط بعض الفقهاء الفنا فى بيان الفرض بفاس فى وقته اللبيب ابا الفضل قاسم
بن محمد الشهير بالوزير وقد ادركته مات فى سنة تسع عشر والف انه سئل عن مقدار النفقة فى كل شهر
من المتعارف فى ذلك فاجاب ما نصه اعلم حفظك الله ان فرض الصبى البالغ ذكرا كان او انثى رطلان من الزيت
وربع ونصف من الفحم ورطل ونصف من السمن ومثله من الخليع ومن الزيت والصابون وفى القمح ويزاد ثلاثة
ارباع فى الاوقية هذا فى كل شهر لمن يكون مقلا فحسب جميع ما ذكر ويزاد عليه ثلاثة ارباع الاوقية ويعطى
المجمع فى كل شهر والعديم يتساوى مع المقل فى الفرض وفى الغالب فيما عداه ينقص له من الفحم نصف ربع والسمن
نصف رطل وكذلك فيما بعد والخليع والزيت نصف اوقية بحسب ذلك مع ما هو معين فى القمح ويعطى
فى كل شهر واما اهل البادية فينقص لهم الوقود والصابون والزيت وما عداه يلزمهم ونفقة الاولاد اذا
كان الولد من سبعة اعوام يعطى له نصف نفقة امه وان كان من خمسة الى ستة الثلث وان كان من
عشرة الى اثنا عشر تلثان والرضيع اوقية فى الشهر والحاضنة ثمن الاوقية فى الشهر وانما كانت السنون
متعددة ولم يبلغ العام الغال والرخى ينوهم الصلاح والسداد ويتقدر والله الموفق والفروض اربعة
غنى ومتوسط ومقل وعديم جمع من عامة الناس عن ناز مثلا او ضيعا جرم الا مستقلال ولو كان تاجرا الا
اذا ثبت عدمه فيفرض له فرض العديم واما الغنى والمتوسط فليس بموجود ولذلك لم ابين لكل منهما
واما خدمة النساء فى البادية فلا يفرض لهن شيء الا اذا كانت اجنبية لا اجنبى فيفرض لها اجرة امثالها وفى
الحضانة ربع الاوقية المراسى بلدة ثم الاوقية على اهل الحاضرة والسلام

فصل فى الطلاق بالاعسار بالنفقة وما يلحق بها

والزوج إن عجز عن إنفاق ... لأجل شهرين ذو استحقاق
بعدهما الطلاق لا من فعله ... وعاجز عن كسوة كمثله
والاجتهاد للحكيمين يجعل ... فى العجز عن كليهما من أجل
وذاك من بعد ثبوت ما يجب ... كمثل عصمة وحال تطلب

يعنى ان الزوج اذا عجز عن النفقة يعنى او الكسوة
كما يقوله فى البيت الثانى فانه يؤجل اجل شهرين او ما رآه الحاكم كما يقوله فى البيت الثالث فاذا انقضى الاجل
المضروب ولم يجد ما ينفق عنه فان القاضى يطلق عليه ولذلك قال ان الطلاق ليس من فعل الزوج يعنى بل من فعل الحاكم
وهذا اذا امتنع الزوج من التطليق فان الحاكم يطلق عليه وقيل يأمرها به فتوقعه واما ابتداء فالزوج هو المأمور
بالتطليق وقوله والاجتهاد الحكمى البيت يعنى ان تعيين قدر الاجل المضروب فى العجز عن الانفاق او الكسوة يوكل
الى اجتهاد الحكمى ونظرهم فيقدرونه بحسب ما يظهر لهم فى كل نازلة فقوله هذا او لا اشارة الى الانفاق والثانى اشارة
الى الكسوة وذكرها باعتبار اللباس وافاد بهذا البيت ان التحديد بالشهرين المذكورين فى البيت الاول ليس لازما لا يعدل
عنه بل هو من جملة الاجال التى هى موكولة لاجتهاد القضاة فيقدرونها بحسب ما يظهر لهم كما قال الناظم اول الكتاب والاجتهاد
الحكم الاجال موكولة حيث لها استعمال وقوله وذاك من بعد ثبوت ما يجب البيت يعنى ان ما ذكر من التطليق
على المعسر بالنفقة انما هو بعد ثبوت موجبه من العصمة واعسار الزوج وعليه نبه بقوله وحال تطلب واذا
ثبت ذلك طلق عليه لاكن بعد تلوم الطلاق بقدر اجتهاد القاضى يعنى واما ان لم يثبت عسره فهو مأمور بالامر
اوسر اما النفقة والكسوة واما الطلاق بالاجتهاد ثم طلق عليه فقوله والا اى وان لم يكن ما ذكر من عدم ثبوت
عسره وذلك بعد ان تثبت عسره فلا يؤمر الا بالطلاق اذ لا فائدة فى امره بما ثبت عسره وعجزه عنه فيطلق عليه لاكن بعد

فهو كقول الشيخ خليل فيأمره الحاكم ان لم يثبت عسره بالنفقة والكسوة او الطلاق والا تلوم عليه بالاجتهاد ثم طلق ز

تلوم

تلوم بي اه القاضي كما تقدم وفي ابن الحاجب ويثبت لها الفسخ بالعجز عن النفقة الحاضرة لا الماضية حرة
او عبدي او تحلفيني ملزتكي علمت مفقود قبل العقد فيادي الحاكم بالانتعاف او الطلاق فان اباطلق عليه بعد التلوم
وروي شهر وروي ثلاثة ايام والصحيح يختلف باختلاف الرجال في ابن يرجى زوال فقره تلوم له اكثر من يئس وقال
الشارح يسوغ ابن ادية الاجل في بعض الازواج ممن يرجى ذلك الوجد والسعة ولا يكون على زوجه
كبير مضرة بالبقاء معه لا انتظار ييسره كما انه ينقص منه لمن لا يرجى لمثله ومع تضرر زوجته بالاقامة دون
القيام بحقها بحسب اجتهاد القاضي في ذلك في افراد المسائل واما التاجيل بشهرين ففيه ما استغنى عليه
العمل من القضات الحكام ما اعتمد الناظم هـ ثم قال ابن الحاجب ونطلق عليه لعدم القدرة على الكسوة هـ
التوضيح اللخمي وكذلك لو عجز عن الغطاء والوطاء الشهب ويبتدئ في الكسوة الشهران ونحوهما وفي ابن
سلمون فان ادعى العجز عن النفقة وذلك عن القوت وعن ما يواري العورة والكسوة وادعى العدم فلا يحبس
حتى تقوم عليه شبهة يظهر بها الجمع وعليه اثبات ذلك ان ناكرته الزوجة فاذا اثبت ذلك حلف
انه لا مال له وان الذي يفرض عليه لا يقدر عليه فاذا حلف اجل في الكسوة ان قدر على النفقة
دون الكسوة وفيهما بعد الشهرين ونحوهما وان لم يقدر على واحد منهما فلا يوجل الا دون
ذلك وذلك الى اجتهاد الحاكم واذا اثبت عدمه او اقر بالعجز ووافقته الزوجة على ذلك اجله الحاكم
في الانفاق عليها الشهر ونحوه وتكون معه في خلال التاجيل ولا تتبعه بنفقة زمن الاعسار وان علم
له مال ولم يعلم له ذلك كان للسلطان ان يبيعه فان وجد خلال الاجل ما ينفق عليها بطل حكمه وبقيت
زوجة وان لم يجد شيئا ودعت الى الطلاق فيكتب في ذلك ما نصه لما انقضى الاجل المضروب هذا وجه
عقد الطلاق فلما وفقه الله الزوجة فلانة وفلانة واقر الزوج فلان باتصال عسره وانه لم يجد ما ينفق
منه على زوجه المذكورة وسالت منه الزوجة المذكورة القضاء بالطلاق فابى من ذلك ونفيت اسل بيته
عنه بطلقها عليه طلقة واحدة يملك بها رجعتها ان ايسر في عدتها وحكم بذلك وانفذه بعد الاعذار
فيه وثبوت زوجيتهما لديه وشهد على القاضي وفقه الله بما فيه من ثبوت وحكم من اشهده الزوجان
بما فيه عنهما في كذا وان ايسر في عدتهما في نفقة الشهر ونحوه وما يجب من اللباس كان له ارتجاعها فقيل
ابن هشام ولو اعسر بنفقتها بعد الدخول او بعد ان دعي الى البناء فلم يجد شيئا ينفق منه عليها واراده
فراقه وفي بيعهما ان طلبت ذلك بعد ان يوجل كما يراه الحاكم ولا يكون ذلك الا ايام ثلاثة او جمعة
وقيل ثلاثين وقيل شهرين والمعروف في هذا خلاف وانما فيه اجتهاد الحاكم على ما يراه من حاجة المراة
وغيرها والجوع لا صبر عليه والفرقة بينهما طلقة رجعية فان ايسر في عدتها فله رجعتها ان كان قد دخل
بها ولا تلزمه نفقة ما اعسر به ولا تتبع به وعنه ان الايسار انتهى

وعاجز عن نفقة وما اثبتا ٭ وعن صداق بحكم بُيِّنَا
تاجيله عاما وابن القاسم ٭ يجعل ذاك لاجتهاد الحاكم

يعني ان من عقد على امراة ولم يدخل بها ثم طولب بالصداق فعجز عنه لكنه يقدر على النفقة فانه يوجل لذلك
السنتان وعن ابن القاسم ان ذلك موكل الى اجتهاد القاضي قال في الوثايق المجموعة فاذا المرى الرجل
امراته صداقا ولم يجد الصداق قبل دخوله عليها ويجري النفقة فانه يالي له في ذلك اجل قيل له وان حل الاجل

ولم يأت بشيء فقال يضرب له أجل آخر يتلوم فيه فإذا استقصى التلوم رأيت أن يفرق بينهما وليس من
يرجى له تجارة يتنا فيه أو غلة كالذي لا يرجى له شيء في رواية ابن القاسم عن مالك وروي عن أشهب
أنه يضرب له في الصداق إذا كان يجري النفقة أجل سنتين وفي المدونة عن ابن القاسم لا أعرف سنة ولا سنتين
ولكن قد قال مالك يتلوم له تلوما بعد تلوم والأمر بينهما. ابن الحاجب وللمرأة منع نفسها من
الدخول ومن الوطء بعده ومن السفر معه حتى يقبض ما وجب لها من صداقها فإن لم يجد تلوم له بأجل
بعد أجل ثم يفرق بينهما بطلقة وفي نصف الصداق ح هؤلاء التوضيح ما وجب لها أي الحال وما حل
ثم قال إذا طلب الزوج بالصداق فإن صدقته المرأة أو أقام بينة على إعساره ضرب له الأجل وتلوم
له قال في المدونة ويختلف التلوم فيمن يرجى وفيمن لا يرجى أي فيطال في الأجل في من يرجى دون غيره
المتيطي ويؤجله في إثبات عسره أحدا وعشرين يوما ستة ثم ستة ثم ستة ثم ثلاثة وللمرأة أن تطلبه
بحميل بوجهه فإن لم يجده فلها أن تسجنه لأن الصداق دين كسائر الديون ثم قال وذكر المتيطي
أن الذي اختاره بعض الموثقين في مقدار الأجل ثلاثة عشر شهرا ستة ثم أربعة ثم شهران ثم
شهر ونقله ابن سلمون ولمالك في المختصر أنه يضرب له السنة والسنتين ثم يفرق بينهما وإن كان
يجري النفقة وإذا أمر في الأجل فقال ابن مالك في أحكامه لا يعد اليوم الذي يكتب فيه كعهد السنة والكراء
ونحوهما قيل ولا يعد أن يختلف فيه كعهد السنة والكراء ونحوهما ثم قال في شرح قوله وبنصف صداق
[illegible] قوله له التلوم للإعسار بالصداق وإلى هذا كله أشار في المختصر بقوله وإن لم يجده
أجل لإثبات عسره ثلاثة أسابيع ثم تلوم بالنظر وعمل بسنة وشهر وفي التلوم لمن لا يرجى وصحح
وعدمه تأويلان ثم طلق عليه ووجب نصفه

وزوجة الغائب حيث أملت ... فراق زوجها بشهر أجلت
وبانقضاء الأجل الطلاق مع ... يمينها وباختيارها يقع

يعني أن من غاب عن زوجته ولم يترك لها نفقة وأرادت فراقه فإنها تؤجل شهرا فإذا انقضى الشهر خيرت
في المقام أو الطلاق فإن اختارته فلها أن تطلق عليه بعد يمينها أنه لم يترك نفقة ولا بعث بها ولا وصلتها
وعلى ما تقدم فإن اختارت الطلاق نبه بقوله وباختيارها يقع ردا على من يقول إن القاضي يطلقها عليه
ومما يأتي في التنبيه الآتي كلام ابن سلمون في الوثائق المجموعة إذا رفعت المرأة إلى الحاكم أن زوجها
غاب ولم يترك لها شيئا تنفق منه على نفسها وأثبت أن له مالا أعداها بفرضها فيه فإن لم تثبت له مال
يعديها فيه وذهبت إلى أن تطلق نفسها عليه بعدم النفقة وهو عديم أو مجهول الحال فإنه يتلوم عليه
فإن أتى أو وجدت له مالا وإلا طلق عليه من جهة النفقة لا من جهة الفقر كما تطلق على العديم الحاضر
ويجب في ذلك أن تثبت عقد الغائب وغيبته ثم يمينها أنه بعد ذلك كما يثبت على الحاضر ثم يقضى عليه
ويرجى له الحجة لغيبته قال ابن حبيب وتحلف المرأة بالله ما ترك عندها نفقة ولا أرسل شيئا ولا وصل إليها
ولا وضعت عنه نفقتها [illegible] وفي ظاهر أجوبة ابن عتاب ثم ... على تلوم ثلاثين يوما وفي ابن سلمون
وإن كانت غيبته قبل البناء ولم يترك مالا فإنها تطلق عليه إذا دعت إلى الدخول على الصحيح وقيل لا تطلق عليه
لأن النفقة لا تجب لها حتى تطلبه ويعتبه عدم ذلك ثم ذكر الخلاف في وجوب النفقة على الغائب قبل البناء

كذلك

الخلاف

وكانت غيبته قريبة دون البعيد قبل هذا فلو امرأ ان طلبت الزوجة الكاتب ذكر وثيقة البينة بالانعاب وعدم ترك
لها نفقة ووثيقة التاجيل بالشهر ثم وثيقة التطليق بعد انقضاء الشهر ونصها لما انصرم الاجل المقيد
في كذا ولم يؤب الزوج المذكور في كذا الى وجه المذكورة فيه من المغيب المشهود بها في كذا وسألت الزوجة من القاضي
فلان وفقه الله النظر لها في ذلك اقتضى نظره احلافها مجلفة بحيث يجب وكما يجب ايمانا قالت فيها بالله الذي لا اله
الا هو لقد غاب عني زوجي فلان المذكور في كذا الغيبة المشهود بها في كذا وما رجع الي ولا اعلم انه رجع الي دون نفقة
ولا شيء امون به نفسي ولا بعث الي شيئا فوصلني ولا اقام لي بذلك كفيلا ولا من ينوب عنه ولا اقام عنه احد شيئا من
ذلك ولا اذنت له في سفره ولا رضيت بالمقام معه دون نفقة ولا اعلم له مالا اعدي فيه بذلك ولا ان عصمة النكاح
انفصلت بيني وبينه بوجه حتى الان ولما كملت يمينها وثبت لديه اذن لها في تطليق نفسها ان شاءت
فطلقت نفسها عليه واحدة قبل البناء بها ملكت بها امر نفسها او بعد البناء طلقة رجعية يملك بها رجعتها
ان قدم موسرا في عدتها او هيا بالاعتداد من الان وارجاء الحجة للغائب حتى قدم ومن صح اليمين المنصوصة وا
ستوعبها من الحالفة ويعرف الاذن فيها وفي الطلاق واشهدته الحالفة فيما فيه عنها ومن فيها قبل على ذلك
شهادته في كذا واسقط ابن مغيث اذن لها في الطلاق وجعل عوضه فطلقها وما ذكرناه اصوب وعن الشيخ
على هذا الاصوب انكر الناظم بقوله ذو باختيارها يقع قال ابن عتاب والمعنى المقصود من الكتاب ان المرأة هي
المفارقة وان الحق اذا كان للمرأة فالصواب انفاذ الطلاق موكل اليها مع اباحة الولاة الحاكم ذلك لها ونسب
ذلك للسلطان لانه الحاكم به ومنفذه فرع اختلف اذا فقد الزوج قبل البناء وضرب الحاكم الاجل وفرق بينهما
سواء تزوجت ام لا فعن مالك انها تعطى جميع الصداق وبه قال سحنون ابن بطال وبه القضاء وفي الحطاب انها تعطى
جميع الصداق وبه قال سحنون نصف الصداق فقط فان ثبتت بعد ذلك وفاته اكمل لها صداقها وكذا ان مضى عليها
من السنين ما لا يحيى الى مثله وقاله عبد الملك وابن دينار من النوضيح فرع اذا تطوع احد في الزوج او
اجنبي بالنفقة على زوج الغائب فقال ابو القاسم ابن الكاتب لها ان تفارق لان الفراق قد وجب لها وقال ابو
بكر بن عبد الرحمن لا مقال لها لان سبب الفراق هو عدم النفقة وقد وجد ما تقام قصد سيدي احمد الزقاق عن ابي
العباس المشتالي ومع عدم الانفاق عجز طلق فالطلاق وبالحكم الشرعي
يعني ان الزوج اذا عجز عن النفقة والكسوة وعجز عن الاقدام مع كونه رجعية لها للاقدام في التطليق عليه بذلك قولان
المشهور منهما انها لا تطلق عليه بذلك قال في المتيطية اختلف اذا عجز الزوج عن الاقدام هل تطلق عليه بذلك ام لا فقال
ابن القاسم في رواية عيسى لا تطلق عليه بذلك قال المتيطي وهذا هو المشهور من مذهب مالك واصحابه وبه القضاء وبه
العمل وحمله يجزه لنفي عن الاقدام ملة من والرابط فيه بجزء وما الطلاق جواب من

فصل في أحكام المفقودين

جمعهم الناظم على اربعة اقسام منهم من يفقد في ارض الاسلام ومنهم من يفقد في ارض الكفر وكل منهما اما في حرب او
في غير حرب ولكل واحد حكم يخصه وحكم مفقود بارض الكفر في غير حرب حكم ذي الاسر تعميره في المال والطلاق ممتنع ما بقي الانفاق
ممتنع ما بقي الانفاق وكونه قسيم ما قدم وان يكن منهم كالمعتقل

المفقود قال ابن عرفة من انقطع خبره ويمكن الكشف عنه فيخرج بقوله من انقطع خبره الاسير الذي علم خبره ويخرج
بقوله ويمكن الكشف عنه المحبوس الذي لا يستطاع الكشف عنه فانه لا يحكم له بحكم المفقود والحر يشمل الحر والعبد قاله

الإمام ولتعلم أن المفقود إما أن يفقد في أرض الكفر أو في أرض الإسلام ولم يذكر الناظم إلا من فقد في أرض الكفر وسيقول ومن
بأرض المسلمين سيذكر فيما بعد إن شاء الله وقسم المفقود في أرض الحرب إلى من فقد في غير حرب وعليه تكلم في هذه الأبيات باعتبار
زوجته وماله وأدرج معه حكم الأسير المجهول الحياة باعتبار زوجته وماله أيضا فأخبر أن المفقود في أرض الكفر
في غير حرب حكم الأسير أي الذي لم تعلم حياته وموته وحكمه أن المال لا يورث حتى يأتي عليه من السنين ما لا
يعيش إلى مثله وكذا الأسير لا تتزوج زوجته إلا بعد انقضاء أجل التعمير والحكم بموته فكذا حكم المفقود بأرض
الكفر في غير حرب لا يورث ماله ولا تتزوج زوجته إلا بعد التعمير بقوله والطلاق ممتنع يعني أن زوجة المفقود والأسير
لا تطلق عليه ما دامت نفقتها من ماله فإن لم يبق له مال أو لم يكن من أول وهلة فإنها تطلق عليه بالإعسار وعلى
ذلك نبه بقوله وكل من ليس له مال البيت فهو تخصيص بمفهوم قوله ممتنع ما بقي الإنفاق إلا أن كلا
من قوله ما بقي الإنفاق أنه مهما كان عنده ما تنفق منه فلها حكم الزوجة بتشعيث ماله ولا تتزوج ولو
طالت السنون وليس كذلك بل هو مقيد بما قبل الحكم بموته أما إذا انقضى أجل التعمير وحكم بموته فلا نفقة لها
حينئذ ولو كان له مال لأنه إذ ذاك متوفى عنها ولا نفقة للمتوفى عنها ولها أن تتزوج بعد عدة الوفاة تنزيلا
من غير يوم الحكم بموته قال في المتيطية وأما الأسير فإن كان للمرأة شرط في المغيب طوعا أو كرها فلها أن تطلق
نفسها به عليه وإن لم يكن لها شرط لا خلف لها نفقة فلا نفقة بعدها وطلقها عليه الإمام لما تطلع على الحاكم وإن
كان خلف لها ما تنفق منه عليها أو يكون لها عليه شرط فلا تتزوج أبدا وتبقى عليها وماله حتى يثبت
موته أو تنقضي له طويلا أو ينقضي تعميره أو جهل مكانه وينقطع النفقة عنها ومن كان ينفق عليه من ماله وتعتد
زوجته وتتزوج ويقسم ماله في ثبوت الموت وانقضاء التعمير هو باق الناظم الكلام على حد التعمير وفي مختصر الشيخ
خليل وبقيت أم ولده وماله وزوجة الأسير ومفقود أرض الشرك للتعمير والظاهر في مسألتنا أعني مسألة المفقود
والأسير هو قوله وزوجة الأسير وزوجة مفقود أرض الشرك يعني وماله ما مفعوله ومفقود معطوف على الأسير من قوله
لزوجته والله أعلم

وإن يكن في الحرب فالمشهور * في ماله والزوجة التعمير * وفيه أقوال لهم معينة
أحدها القول بسبع سنة * وقد أتى قول بحول عام * من بعد الإياس منه لا القيام
ويقسم المال على مماته * وزوجة تعتد من وفاته * وذا به القضاء في أندلس
لمن مضى فنعم من مؤتسي

تقدم أن المفقود في أرض الكفر إما في غير حرب وتقدم وإما في الحرب وعليه
تكلم هنا فهو تخصيص بمفهوم قوله وحكم مفقود بأرض الكفر في غير حرب يعني أن من فقد في أرض الكفر في الحرب والقتال
مع الكفار ففيه قولان على ما ذكر الناظم الأول أنه يعمر في المال والزوجة كالمفقود والأسير المتقدمين فلا يقسم
ماله ولا تتزوج زوجته إلا بعد أجل التعمير يعني والحكم بموته وإلى هذا أشار بقوله فالمشهور في ماله والزوجة التعمير
القول الثاني أنه يضرب له أجل سنة بعد النظر والبحث عنه فإن انقضت السنة ورث ماله واعتدت زوجته عدة الوفاة
وهذا هو الذي اقتصر عليه الشيخ خليل حيث قال وفي الفقد بين المسلمين والكفار تعتد بعد السنة بعد النظر وإلى هذا
القول أشار الناظم بقوله وقد أتى قول بحول عام وفسر العام من حين الإياس من خبره لا من حين قيام الزوجة
وعلى ذلك نبه بقوله من حين الإياس منه لا القيام فإذا انقضى العام وحكم بموته فيقسم ماله واعتدت زوجته عدة الوفاة
وعلى ذلك نبه بقوله ويقسم المال على مماته البيت فقوله على مماته أي على القول بموته به إذ ذاك أي لا على القول الأول
بتعميره وهذا القول القضاء به بالأندلس لمن مضى من الشيوخ فعمل بذلك فهو مؤتسى ومقتدى به ولما ذكر

الفاقد

الناظم القول الاول بتعمير ذكر بعض ما قيل في حد التعمير واختلف فيه اقوال لهم لكن الاكثر اخذ منها الا قولا واحدا وهو سبعون سنة وقال انه المشهور في ابن الحاجب ان في مفقود الفتن كا بين المسلمين والكفار ثلاثة اقوال الاول انه كالاسير لا تتزوج زوجته ولا يقسم ماله حتى يعلم موته او ياتي عليه من الزمان ما لا يعيش الى مثله والثاني كالمفقود في ارض الاسلام في ماله وزوجته فيعمر في ماله ويضرب لزوجته اجل اربع سنين ثم تعتد عدة الوفاة القول الثالث تعتد بعد سنة بعد النظر وهذا القول هو المشار في النظم وعليه ذهب خليل كما تقدم ونقل في التوضيح عن ابن رشد ان في حد التعمير سبعة اقوال الاقتصار في مختصره على ثلاثة اقوال وهو سبعون واختار الشيخان ثمانين خمس وسبعين

ومن بأرض المسلمين يفقد ٭ فأربع من السنين الأمد
وباعتداد الزوجة الحكم جرى ٭ مستعملا والمال فيه عمرا

لما تكلم على المفقود في ارض الكفر بقسميه اي في حرب او في غير حرب تكلم هنا على المفقود في ارض الاسلام في غير حرب فاخبر انه يفصل بين زوجته وماله فاما زوجته فيضرب لها اجل اربع سنين بعد العجز عن خبره ثم تعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ان شاءت واما ماله فلا يورث حتى ياتي عليه من السنين ما لا يعيش الى مثله قال في الرسالة والمفقود يضرب له اجل اربع سنين من يوم ترفع ذلك وينتهي الكشف عنه ثم تعتد كعدة الميت ثم تتزوج ان شاءت ولا يورث ماله حتى ياتي عليه من السنين ما لا يعيش الى مثله ه وقوله وباعتداد الزوجة البيت يعني ان الحكم جرى في المفقود بارض الاسلام مستعملا بسبب اعتداد الزوجة بعد الاربع سنين وحليتها للازواج بعدها وبتعمير في المال فلم يعمم في الجميع ولا ضرب له اجل في الجميع بل عمر في المال وضرب لزوجته الاجل فيحكم بموته باعتبار الزوجة وحياته باعتبار المال وهذا هو التبعيض والله اعلم

وحكم مفقود بأرض الفتن ٭ في المال والزوجة حكم من فني ٭ مع التلوم لأهل الملحمة ٭
بقدر ما تنصرف المنهزمة ٭ وإن نأت أماكن الملاحم ٭ تربص العام لدى ابن القاسم ٭
وأمد العام فيه إن شهر ٭ أن قد رأى الشهود فيها من فقد ٭

هذا هو القسم الرابع من احكام المفقود بين بين المسلمين وهو المفقود في ارض المسلمين في حين وقت الحرب بينهم وهو المفقود في الفتن الواقعة بين المسلمين وذكر الناظم على الكلام بحكمه ان فيه قولا واحدا بالتفصيل ان لم تبعد اماكن الملحمة فحكمه حكم من مات حاضرا في المال والزوجة فيورث ماله وتعتد زوجته ولا يضرب له اجل وانما يتلوم الامام لزوجته بقدر ان ينصرف من انهزم وانصرف وانتهى امر من انهزم ثم تعتد وتتزوج وان بعدت اماكن الملحمة التي فقد فيها عن بلده كافريقية ونحوها انتظرت زوجته سنة والعدة داخلة في السنة هذا ان رد المفقود في المعترك من قبل شهادتهم وان لم يشهدوا بموته هذا مفقود والله اعلم وان كان كلام بعضهم ان البينة رأته في الملحمة لم يشهدوا وانما تعلق الشهادة فيه لقوله ان شهدوا ان قد رأى الشهود فيها من فقد والامر قريب فقوله من فقد اي مات في بلده ومات مثله بعدت وامد العدة فيه داخل في العام وشهر بالبناء للنائب الذي هو ان قد رأى والشهود فاعل رأى ومن فقد مفعوله وضمير فيها للملحمة قال في التوضيح في المفقود في الفتن الواقعة بين المسلمين ان ابن الحاجب حكى فيها اربعة اقوال الاول لمالك وابن القاسم ان زوجته تعتد من يوم التقاء الصفين وكذلك يكون ارثه ذلك فيما مضى من يوم فقده والحرة الثاني لا يضرب له الا انه بقدر ما يستقصى امره ويستبرأ خبره وليس هو مخالفا لابن عبد السلام وجعله المصنف كلام الاولى وجعله بعضهم تفسيرا والثالث لابن القاسم تتربص زوجته سنة ثم تعتد والرابع ان العدة داخلة في السنة والعدة المعروفة وهو الصواب لانه انما تلوم له مجاهدة ان يكون حيا فاذا لم يوجد له خبر حمل على انه قتل

في البركة وفي الفتنة فاعتبر بالعين بين ما قرب من الديار فيلوم الامام لزوجته باجتهاده بقدر
انصرافه من ازيد وابعد او صار ابعد ثم تعتد وتتزوج وبين ما بعد مثل افريقية ونحوها فتعتد
زوجته سنة وادخل غير واحد ذلك الامام في ذلك وفرق بين القرب والبعد في الموازية سحنون ان كان بعيدا
فحكمه كالمفقود في غير اربعة اعوام اللخمي من قال انه العدة في ... الصفين ورث ماله
حينئذ ومن جعل لزوجته التي ضرب ... ماله الى التعمير واختلف على القول انه زوجته تصبر سنة
فقيل يورث ماله ذلك الوقت وقيل يوقف ماله الى التعمير قال في المقدمات وهذا الخلاف انما هو
اذا شهدت البينة العادلة انه شهد المعترك واما ان كان انما راوه خارجا مع العسكر ولم
يره في المعترك فحكمه حكم المفقود في زوجته وماله باتفاق فقوله فحكمه حكم المفقود اي يؤجل
زوجته اربع سنين ويبقى ماله الى التعمير والله اعلم وعلى القول الاول في التوضيح مع التردد يكون الثلاثة
تفسيرا او خلافا ذهب الشيخ خليل حيث قال واعتدت في مفقود المعترك بين المسلمين بعد انفصال
الصفين وهل يتلوم ويجتهد تفسيران وورث ماله حينئذ وعلى ما تقدم عن ابن الحاجب والتوضيح في الفتنة
يكون قوله في النظم وان تلته امكن الملام قولا ثالثا مستقلا لا من تمام الاول كما يفهم من الكلام
ويكون قوله ان شهر البرء الخ تفسير المحل الخلاف كما قال في المقدمات لا شرطا في مسئلة ما اذا
بعدت اماكن الملام كما يفهم من النظم والله سبحانه اعلم

باب الحضانة

ابن عرفة الحضانة محصول قول الباجي حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه
ارضاع المصدر مضاف للمفعول واصل في الا ان يحفظ الولد ويلي المصدر من المفعول فيه خلاف وفي الحفظ
للحاضن عن ما ذكر فلا حق له في غير هذا وان كان للمحضون اب فينظر له في غير هذا من ماله وتعليمه الصنعة
وتزويجه وغير ذلك حتى ان ختان المحضون يكون عند ابيه ويرد الى الام والى الافادة اختار بعض الشيوخ
انه عند الام واما زفاف الانثى اذا زوجها من عقد له فالدية تكميل التفسير والله اعلم

الحق للحاضن في الحضانة * وقال هذا القول مستبانة
لكونه يسقطها فتسقط * وقيل بالعكس فما ان تسقط

يعني انهم اختلفوا في الحضانة هل هي حق للحاضن وعليه اذا اسقطها تسقط لان كل من له حق اذا اسقطه يسقط
وقيل انها حق للمحضون وهو مراده بالعكس وعليه فلا تسقط ان اسقطها ومن صرح به في قوله فما ان تسقط
وفي المسئلة قولان آخران احدهما انها حق لهما معا والثاني انها حق لله تعالى وعليهما فلا تسقط ايضا
ان اسقطها الحاضن التوضيح عن اللخمي كل من ذكرناه له حق في الحضانة فليس ذلك بواجب عليه وهو
بالخيار في ذلك الاصناف او غيره لان لكل احدنا ... ما خلا الام فاختلف هل تجبر ام لا بناء على انها حق لها
او له ابن محرز والصواب عندي انه حق مشترك بين الحاضن والمحضون قال في الكبير عن ابن محرز وقد
اختلف في الحضانة هل هي حق للام او للولد على الام وما ينبني عليه الخلاف هو انه اذا كان حقا لها جاز تركها
واشتغل الى غيرها واذا كان حق للولد لزمها ولم يكن لها تركه الا من عذر قال ابن محرز والصواب من ذلك
عندي انه حق مشترك بين الحاضن والمحضون قال الشارح رحمه الله والقول الذي اختاره ابن محرز
الظاهر لانه تشهد به الفروع الواردة في هذا الباب فاما مما يدل للقول الاول كون الحاضن لا تجبر له

اجرة على مجرد الحضانة في القول المشهور فلو لم تكن فقالة لعدم نفقته عليه الاجارة فتامله ه **تنبيه** قوله
لا اجرة للحاضنة على المشهور معناه لا اجرة لها على مجرد الحضانة واما ما تقوم به للمحضون كطبخ طعام له وطحن دقيق
له وغسل ثيابه فان لها الاجرة على ذلك ولهذا زاد الشيخ خليل قوله لا اجلها بعد قوله ولا شيء للحاضن فنبه به على
ان عدم استحقاقها الاجرة انما هو ان لم يكن لها عمل سوى الحضانة ومدها وهي النظر في مصالح ذات المحضون كما
تقدم في حد الحضانة ومفهومه انها ان كانت تخدم المحضون فلها عليه الاجرة وهو كذلك وقيل النفقة وان زادت
على الاجرة ابن عرفة اللخمي للام الحضانة الحاضنة الفقيرة النفقة على ولدها اليتيم وان كانت موسرة فقال مالك
لا نفقة لها وقيل من حقها لها اذا احتاجت وقال ايضا ينفق بقدر حضانتها ان كان لا بد لها من حاضن فجعل لها
في هذا القول الاجرة دون النفقة وارى ان تأيمت لاجلهم وهو القاعدة لاجلهم كان لها النفقة وان زادت على الاجرة
لانها لو تزوجت اتت من ينفق عليها وان لم تتأيم من اجلهم وكانت من اجلهم وكانت في سن من لا يتزوج فلها
الاجرة وان كانت دون نفقتها وان كان لهم من يخدمهم او استاجرت من يخدمهم وانما هي ناظرة لهم فلا شيء
لها ه ومما ينبني على هذا الخلاف الذي في محضون ليس له الا دار اراد جدته لامه حضانته وبيعها والانفاق عليه
من ثمنها واراد جدته لابيه حضانته على ان تنفق عليه وما لها وتبقى له داره فقيل جدة الام وقيل جدة الاب
اولى على ان الحاضنة اولى للمحضون ومن هذا المعنى ما سئل عنه ابو سعيد بن لب في يتيمتين كانتا في حضانة
جدتهما للام فمات ابوهما واوصى بهما الى شقيقه وخلف اخا لهما من زوجة ابيهما فالتزمت العمة نفقتهما
وكسوتهما ومال ذلك فيهما من غير رجوع عليهما على ان يكون لها الحضانة وامتنعت الجدة من ذلك وان ينفقا عن الجد
ذهب مالهما **فاجاب** بان الصواب نقل الحضانة الى العمة اذا لم يعلم في ذلك الطعن على البنتين ولا نقص موجب
في الكفالة والقيام بالمؤنة والحرمة المنصورة الحرة الحاصلة للبنتين بصون مالهما ثم رجح ذلك بوجوه تفضله
الشارح في شرح قوله وهي الى الانثى ارجح في الذكور **وَدَفْعُهَا إِلَى النِّسَاءِ أَلْيَقُ ۞ لِأَنَّهُنَّ فِي الْأُمُورِ أَشْفَقُ**
وَكَوْنُهُنَّ مِنْ ذَوَاتِ الرَّحِمِ ۞ شَرْطٌ لَهُنَّ وَذَوَاتِ مَحْرَمِ
يعني ان امر الحضانة وجعلها للنساء اليق من جعلها للرجال لان المقصود منها القيام بشؤون المحضون لانه خلق
ضعيفا لا يقوم بنفسه فقدم الشارع لحضانته من هو في طبعه اشفق على المحضون وارفق من غيره وعلى هذا نبه بالبيت الاول
ثم ذكر في البيت الثالث انه يشترط في الحضانة شرطان احدهما ان تكون من ذوات رحم المحضون الثاني ان تكون من ذوات
محارمه قال القرافي في ذخيرته قاعدة يقدم في كل ولاية من هو اقوم بمصالح تلك الولاية فيقدم في الحرب من هو شجاع
بصير بمكائد الحروب وفي القضاء من هو فقيه متفطن للدين والفراسة وفي ولاية الايتام من هو عارف بتنمية المال
ومصارفه وقد يكون المقدم في باب مؤخرا في اخر فالمراة مؤخرة في الامامة مقدمة في الحضانة لمزيد شفقتها وصبرها
فهي اقوم بمصالح الحضانة من الرجال قال ابن رشد ويستحق النساء الحضانة بوصفين احدهما ان يكون ذوات رحم
من المحضون والثاني ان يكن محرمات عليه فان كن ذوات رحم منه ولم يكن محرمات عليه كبنت الخالة وبنت العمة
لم تكن لهن حضانة ه وقال ابن رشد ايضا واما الرجال فانهم يستحقون الحضانة بالولاية بمجرد الولاية كانوا من ذوي
رحم المحضون كالجد والاخ وابن الاخ او من دون رحمه الذي ليس بمحرم كابن العم او لم يكونوا من ذوي رحمه كالمولى المعتق
والوصي من قبل الاب ومن قبل السلطان ه وقد ذكر في البيت الثالث بعض شروط الحاضن ان كان امراة وباقي بعض شروطه
رجلا او امراة في قوله وشرطها الصحة والكفاية والصيانة في الحضانة والصيانة لليتيم ولم يظهر وجه التفرقة بين هذه الشروط والا نسب جمعها في محل واحد

● وهي إلى الاثغار في الذكور ● ولا احتلام في المشهور ● وفي الاناث للدخول المنتهى ●
● والام اولى ثم امهاتها ● فامها فجدة فام الاب ● ثم اب فام من لم يشترك انتسب ●
● فالاخت فالعمة فابنة الاخ ● فابنة اخت فاخ بعد رسخ ● وفي العصبات بعد والوصي ●
● اقوى والشقيق في مرعى ● يعني ان مدة الحضانة في الذكر الى الاحتلام اي البلوغ على القول المشهور وقيل
الى الاثغار وهو قول ابن مصعب وغيره واما الانثى فتنتهي الى دخول زوجها بها ثم ذكر ترتيب الحاضنات
اذا انفردن فذكر ان الام اولى ثم امها وهي جدة المحضون ثم ام ام الام وهي جدة امه ثم الخالة ثم ام الاب ثم الاب ثم
ام الجد وهي المراد بمن لم انتسب الا بالاب وهو الجد ثم الاخت ثم العمة ثم ابنة الاخ ثم بنت الاخت ثم الاخ ثم
الوصي ثم العصبة ولهذا قال والوصي احق من العصبة واذا انفرد من هو في درجة واحدة فالاحق منها مقدم
على من هو احق منه مثل الاخوال والشقيق بها مرعي وكذا الجد اذا انفردن بوجود الشقيقة والتي للام والتي للاب
قدم الشقيقة ثم التي للام لان الحنانة والشفقة من جهة الام اكثر ثم التي للاب ويقدم عند الاستواء من كان
اوجه في زيادة الصيانة والشفقة قال في المتيطية واختلف قول مالك في امد حضانة الذكر اه من اليفرني وقال
في المدونة للاحتلام وقال ابن شعبان حتى يبلغ الغلام مجتمع العقل والبدن وفي مختصر ابن عبد الحكم وابن مصعب
الاثغار في رواية النساء عن مالك في المدونة والنوادر وباب المجموعة وحضانة الغلمان حتى يحتلموا وحضانة
النساء حتى ينكحن ويدخل بهن ازواجهن وفي المتيطية قال في المدونة الجدة للام احق وان بعدت بعد الام ثم الخالة
ثم الجدة للاب ثم الاب وقسم ابن الحاجب من له الحضانة الى ثلاثة اوجه تارة ينفرد النساء وتارة ينفرد الرجال وتارة
يجتمع النساء والرجال معا فاشار لانفراد النساء بقوله الحضانة في النساء للام ثم امهاتها ثم جدة الام لامها ثم الخالة
ثم الجدة للاب ثم جدة الاب لابيه ثم الاخت ثم العمة ثم بنت الاخت وفي الحاق خالة الخالة بالخالة قولان واشار لانفراد
الرجال بقوله وفي الذكور للاب ثم الاخ ثم الجد ثم ابن الاخ ثم العم ثم ابن العم ثم المولى الاعلى والاسفل على المشهور
فيهما التوضيح قوله ثم المولى الاعلى اي بعد العصبة وهو المعتق والاسفل يريد بعد الاعلى ثم علة الذي الخ وقوله
على المشهور فيهما اي في الاعلى والاسفل والمشهور مذهب المدونة اثبات الحضانة لهما اي ومقابله لا حق لهما
في الحضانة ثم اشار الى الوجه الثالث وهو انه اذا اجتمع من له الحضانة النساء والرجال فقال والام ثم امها اولى من
الجميع وفي الام مع بقيتهن ثلاثة المشهور يقدم على من بعد الجدة للاب وقيل الاب اولى من الام عند انفراد الذكور
وبقية النساء اولى من بقية الذكور التوضيح قوله اولى من الجميع اي من جميع الرجال والنساء وقوله وقيل الاب اولى
بعد واحق ان يكون مقدما على غيرها وهذا القول رواه ابن حبيب عن مالك ووجهه ان احتياج الولد الى ابيه بعد
سن الاثغار اكثر لانه يحتاج الى التربية والتعليم ه ونقل الشارح عن ابن رشد الخلاف في بنت الاخت هل لها
حضانة اولا قال والصواب ان لها الحضانة وان اجتمعت مع بنت الاخ فقيل بنت الاخ مقدمة وقيل بنت
الاخت مقدمة وقيل هما سواء فيرى السلطان في اكفئهما واحرزهما وقوله ثم امهاتها اي ام الام اولى بها اي بالحضانة
وقوله فامها اي ام المحدث عنها التي هي الام وامها وهي جدة ام المحضون لامها

● وشرطها العقل والديانة ● والحرز والتكليف والصيانة ●
● وفي الاناث عدم الزوج عدا ● من للمحضون محرما غدا ●

نعم في اليفرني لشروط الحاضن واعلم انه يشترط فيه صحة الجسم فلا حضانة لذي المرض الضعيف القوة لانه لا يقدر

لعجز

بمصلحة نفسه فما حرى ان يقوم بمصلحة غيره وكذا ان يخاف من مرضه ضرورة العدوى على ما اجرت عادة الله سبحانه
به من كونه عندة لابه كالجذام والبرص ويشترط فيه ايضا الصيانة ليتحرز بذلك من لحوق المعرة بسبب عدم الصون
وان يكون في حرز ليلا يلحقه الضياع كان يكون بمكان العمارة بحيث يخشى عليه من السباع ونحوها وتضييع المؤنة
فهات المحضون كالخوف عليه من فساد يعرفه او يسلب ثيابه ونحو ذلك مما يحصل من قلة الصون والحفظ وان يكون
مكلفا اي عاقلا بالغا لان غير البالغ والمجنون لا يتصور ان يكون المحضون معه في امن ولا حرز فهو نفسه مفتقر لمن
يكفله ويقوم بمصالحه وان يكون دينا لان الفاسق واهل الكلام لا يؤمن على المحضون من وجوه ومنع الشروط عامة
سواء كان الحاضن رجلا او امرأة وقيل اذ في شروط الحضانة الخلو عن زوج قد دخل بها الا ان كان هذا الزوج محرما للمحضون
كالجد للام المتزوجة لو الولد الام فلا تسقط حضانتها لان له حنانا وشفقة حتى قيل ان له الحضانة قال في النوا
در ومن كتاب ابن المواز قال مالك فالعدو من لم يكن في حرز او كانت غير مامونة او تتعقب عنده او بعقبها او سفيهة
او ضعيفة او مسنة فلا حضانة لها كانت حرة او غيرها قال الشارح ما عدا البيتين من القيد وطهما اخره وقول
مالك من النوادر المتقدم ثم يفيد هو لغلوه في المذهب اذا كانت الام ليعتصر عن بعض ضيعة في حالها فيكون ابو الجارية
او اولياؤها احق بها اذا اخفت الي عدالة وحرز قال الشارح ومن قول الغرب ويقبله اهل المذاهب من شرط
الديانة في الحاضنة اذا كانت مسلمة فان الكتابية تحضن ما لم يخف ان تسقيهم الخمر او تغذيهم بالخنزير وفي النوادر
من كتاب ابن المواز ولا حق من تكون متزوجة منهن الا ان يكون زوج الجد لجد الصبي فليأخذها ذلك الام من
الشارح وهل يشترط في الحاضن الرشد ام لا قال الشيخ فليل في شروط الحاضن ورشد وخرج به السفيه قال اللخمي
ومتى اذا كان سفهها في عقله ذا هيئة وقلة ضبط لا يحسن القيام بالمحضون ولا ادبه او كان سفهها في المال
ابن غازي قوله ورشد هذا علمته كلام اللخمي فيه وقال المتيطي اختلف في السفيهة فقيل لهما الحضانة وقيل لا حضانة
لهما ابن عرفة نزلت ببلد باجة فكتب قاضيها لقاضي الجماعة يومئذ بتونس وهو ابو عبد السلام فكتب اليه
بان لا حضانة لها ووقع الحكم وابرم السلطان نقضها ابن الامير ابي يحيى ابن الامام ابي بكر ... باجتماع فقهاء
الوقت مع القاضي المذكور ليتفقوا في ذلك فاجتمعوا بالقصبة وتكلموا فيها بفتيه ابن هارون والاصح فلم
الا الحكم حينئذ بتونس ما عند القاضيان وبعض اهل المجلس بان لا حضانة لها وافتى ابن هارون وبعض اهل
المجلس بان لها الحضانة ورجع ذلك الى السلطان المذكور فخرج الامر بالعمل بفتوى ابن هارون واوقفا قاضي
الجماعة بان يكتب بذلك الى قاضي باجة ففعل وهو الصواب وهو ظاهر عموم الروايات في المدونة وغيرها تكميل
قال ابن عات قال المشاور حضانة اولاد السؤال والفقراء ومن كانوا لا يقضي في ذلك السلطان كانما غنى والاصح
لي وما بين صلاتهما من اهل الاجوبة فعله في التوضيح عن اللخمي ثم قال واذا كانت الحضانة لرجل رجع على مثل ذلك
لمن يتولى الحضانة ونساء به في القيام بالمحضون ودفع المضرة عنه لم هذا اذا كان الحاضن والمحضون معا ذكرين
فيشترط في الحاضن ان يكون له من يحضن وان كان الحاضن ذكرا او المحضون انثى فقال في التوضيح عن اللخمي واما في الانثى
من الاولياء فحظ نقسمها على ثلاثة اقسام ثابت وساقط ومختلف فيه فيثبت فيمن يشتهي وبينه محرم كالاخ
والعم والجد ويسقط في من يشتهي ليس بمحرم اذا كان غير مامون او مامونا ولا اهل له واختلف اذا كان مامونا وله اهل باقتصار

وما لمن تحضن ان تغرر فقررا ○ وان تقع الفرقة ثم عودة ابرا
ومن يشق التشهير ولا تعوده ○ كذا شعوطها ثم ويح فمن

حجر المحضون

في المشاور وهو ابن العطار ثم كلام ابن
عات وكلام شرط من له الحضانة من نساء به
في القيام بالمحضون ودفع المضرة عنه ثم نقله لا

ابقه ما هو مولة وافقه على الحضانة يعني ان الحضانة اذا سقطت لعذر ثم زال فانها تعود وذلك كالمرض والعجز او
نقطاع اللبن فان الحضانة تعود بعد الصحة وجري اللبن وكذلك اذا وجبت لها الحضانة وهي اذ ذاك متزوجة
ثم طلق الزوج او مات فان الحضانة تعود لها لانها معذورة بما منع من الحضانة بكون بسبب كونها متزوجة وان وجبت
لها وهي غير متزوجة فتزوجت ثم تايمت فلا تعود لها لانها فعلت بنفسها ما يسقط حضانتها وعلى عدم عو
دها في هذه الصورة نبه بقوله وهي على المشهور لا تعود ان كان سقوطها بتزويجها بالحرات التي وجبوا
سنينا فيه بعد ان لم تكن فيل وجوب الحضانة متزوجة قال اللخمي كل امراة سقط حقها لسبب ثم زال السبب فهي
على حقها اذا كان سقوطه بغير اختيارها فان كان تكون ... ثيب اوذات زوج فحيي وجوب الحضانة ثم طلق
او مات او سقط لجنة التي ... ام سافر بها زوجها وهو جبر الصبيان او غيره من الاولياء غير طائعة ثم رجع او ما اشبه
ذلك فما يقضى به عندها قال مالك في ... واذا ... ولدها حتى ... باه وقتا او انقطع لبنها
او جهلت ان ذلك لها فلها ان تاخذه قال ابو عمران فالتي ينتقل الى بلد من البلدان فيلحق ولدها ثم رجع
الى البلد هل يرد اليها الولد فالذي ... الحضانة رجع فيقال له فلو خرجت الى سفر ان ... بلم تقلبه ثم رجعت
فقال ان رجع اليها الحضانة ... ان معنى الحاضنة يسقط حقها الحصول العذر ... وحاشية اللقاني
على التوضيح وفي التوضيح ... وعن ... ابطلت ... ثم اليه فلما ... ارادت اخذه وان كان الطارئ
لمرض او عذر ... ان تكون الام لها فيل عذرها ... بعد ... الحضانة ... ذي عارض ... وكذلك
اذا ... او ... الى الحصول اليه ولو ان ... اذا رجعت او ... ذلك ابن رشد في ...
قلت وان ... وهو ... ثم مات عنها زوجها او طلقها ... قال الا اذا سلمته
مرة ... وهو قول مالك والظاهر ما ... الاعذار اختيارية او ادخلته الحاضنة على نفسها كا
لتزويج فانها لا تعود بعد ذهابه وما تعود ... عليها من الاعذار ... كانقطاع اللبن والمرض فا
نها تعود بعد زواله وحضنته بالمحضون سفر الولي بقصد الاستيطان والتنقل
فراسخ مسقط لحق الحضانة الا اذا طرأ هناك ما كفه
يعني ان الصبي اذا كان عند حاضنة ثم اراد وليه ابا او غيره ان يسافر بقصد الاستيطان والاقامة على النا
يد واراد ان يذهب بالصبي معه فله ذلك ويقال للحاضنة اما ان تنتقل الى البلد الذي انتقل اليه الولي والمحضو
ن والا سقطت حضانتك ابن الحاجب ويسقط حق الام ونحوها من الحضانة اذا سافر ولو الطفل الحر ابا او غيره سفر
نقلة ... ولم يضبط ... تنزهت ونجارة الا ان تسافر معه التوضيح ... في قوله ابا او غيره الوصي وغيره
وقوله الحر ... ان يكون صفة للولي او للطفل وقوله ... هو بيان للسفر المسقط يعني واما الولي وسفرا
فيلا فان ذلك لا يسقط حضانتها لامكان ... الولي وهذا التحرير لما في الموازية وقوله ولو كان رضيعا
هو المشهور ... لا يقبل غير امه ولابن القاسم ... الا ان ... فيكما ... عن
امه ولما في الموازية لا يخرج به حتى يثغروا ... وقوله الا ان تسافر معه اي الا ان تنتقل معه على
حضانتها ولا كلام للولي بعد ... كان للولي وبيان وهاب العقود سواء ... الرحلة
بالولد والمقيم ... الولد مع امه ... هو المقدم في ... انتهى وعن اللخمي وقال
جماعة ... الحضانة ... ان تكون ... مامونة ... بالمال والحريم وكذلك البلد الذي

مسألة

ينتقل

يشق اليه ولا يشترط عدم كونه في البحر قاله ابن الضيع لقوله تعالى هو الذي يسيركم في البر والبحر انتهى او
قلنا للوالد الانتقال بالولد فلا يكون الولي احق حتى يثبت عند حاكم البلد الذي فيه الحضانة انه
قد استوطن الموضع الذي رحل اليه هـ ببعض اختصار

ويمنع الزوج من اخراج من * من غير الابناء معها سكن
من ولد لواحد او واحدة * وفي سواهم عكس هذا الحكم

يعني ان الرجل اذا بنى بزوجته واتت معها بولد لها صغير او وجدت عنده ولدا له صغيرا وسكن ذلك الولد
الولد معهما ثم اراد اخراج ولدها عنه او ارادت اخراج ولده عنها فليس له ذلك ولا لها ويجبر الممتنع
منهما على السكنى مع ذلك الولد وكذلك اذا وجدت عند الزوج امه وسكنت ثم امتنعت من السكنى
معها فليس لها ذلك وعلى ذلك نبه بالبيت الاول وشطر الثاني واشار بقوله وفي سواهم عكس هذا الحكم
الا انه اذا بنى بزوجته ولم تات معها بولد او لم تجد عنده ولدا ثم ارادت ان تاتي بولدها او اراد ان ياتي
بولده وامتنع الاخر فله ذلك ولا يجبر على السكنى معه وانما لا يجبر الممتنع على السكنى اذا لم يدخل عليه من اول
وهلة اذا كان للولد حاضن يمكن دفعه اليه والا اجبر الممتنع على السكنى معه وان لم يدخل عليه ابتداء ففي
سماع اشهب وابن نافع من كتاب الطلاق من العتبية وسئل عن امراة خطبها رجل ولها ابنة صغيرة لم تبلغ
فتزوجها وهو يعلم ان الابنة معها فابتنى بها وابنتها معها ثم قال لها اخرجي ابنتك عني ااترى ذلك له
قال ما ارى ذلك له قال ابن رشد ظاهر قوله انه اذا تزوجها وهو يعلم بابنتها ثم بنى بها وهي معها فليس له ان
يخرجها عنها ونحوه لابن عات مما سئل عنه ابن زرب وان بنى بها والصبي معه ثم ارادت بعد ذلك اخراجه
عن نفسها فليس لها ذلك لدخولها عليه وفي سماع سحنون وابي القاسم من كتاب كلام الصلاة من العتبية انه ليس
للرجل ان يسكن اولاده من امراته مع امراة له اخرى في بيت واحد ومسكن واحد يجمعهم الا ان ترضى بذلك وفي سماع
ابن القاسم من مالك من كتاب النكاح من العتبية وسئل مالك عن امراة تزوجها رجل فاسكنها مع ابيه وامه
فشكت الضرر في ذلك فقال ما ارى له ان يسكنها معهم فقيل له انه يقول ابي شيخ اعمى ولا اغلق دوني
ودونه بابا فقال ينظر في ذلك فان راى ضررا فانه يقول ان في ذلك ضررا ان يحولها من المقام وفي طرر ابن عات
سئل ابن زرب رحمه الله عن تزوج الرجل امراة وله ولد صغير من غيرها فاراد اسكانه معها بعد البناء وابت من ذلك
فقال ان كان له من يدفعه اليه من اهله يحضنه له ويكفله اجبر على اخراجه عنها وان كان لا اهل له لم يكلف اخراجه
واجبرت هي على البقاء معه ثم قال وكذلك الزوجة اذا كان لها ولد صغير مع الزوج هذا هو الجاري تنبيه
ظاهر قوله او ام ان الام تجري على هذا التفصيل الذي في الولد وانه ان كانت مع ابنها يوم البناء لزمت الزوجة السكنى
معها والا فلا وليس كذلك بل لا تجبر الزوجة على السكنى مع امه او ابيه مطلقا سواء كانا معه حين البناء ام لا ولكن معه
هذا في ذات القدر اما الوضيعة ففي التوضيح قال مالك وليس له ان يسكن معها ابويه الا في الوضيعة فلها قال في البيان
لعله يعلم الضرر باطلاعهم على امورها وما تريد ان تكتمه عنهم وقال ابن الماجشون في المراة تكون هي واهل زوجها
في دار واحدة فتقول ان اهلك يؤذونني فاخرجني عنهم او اخرج عنهم رب امراة لا يكون لها ذلك بان يكون مرافقها قليلا
وتكون وضيعة القدر ولعله ان يكون على ذلك تزوجها وفي المنزل سعة فاما اذا كانت اذات القدر فلا بد له ان يعزلها وان حلف
ان لا يعزلها حمل على الحق ابر ذلك ملك او احنثه قال في البيان وليس قول ابن الماجشون بخلاف لقول مالك وقد

تلخص من هذا انه في الاولاد تعصيبا غير انه في الزوجة مع الاولاد يفرق بين ان يسكنوا مع اول وهلة او لا وفي الز
وجة يفرق بين ان تكون ذات قدر او وضيعة وهذا الظاهر من قول الشيخ خليل ولها الامتناع من ان تسكن
مع اقاربه الا الوضيعة كولد صغير لاحدهما ان كان له حاضن الا ان يبني وهو معه والله اعلم

باب في البيوع وما شاكلها

ذكر في هذا الباب البيوع وما شاكلها لتشابههما وكان شاكلها لكونه عقد معاوضة وذلك بيع احد
النقدين بجنسه او بنقد من غير جنسه لان البيع الاخص هو الذي احد عوضيه غير ذهب ولا فضة وكذلك
المقاصة والاكرية والشفعة والقسمة والاقالة والتولية والتصيير والصلح ونحوها مما ادرجه الناظم في هذا
الباب وبعضهن انواعه في فصول دون الابواب واما ما عبر به شارح الرسالة قولها وما شاكلها البيوع من
الكراء والجعل لكونهما شركة منفعة والبيع شركة رقبة فلا يصح تفسير كلام الناظم به لانه لم يذكرهما في هذا
الذي جمع بل عقد لهما بابا مستقلا وباب البيع مما يتعين الاهتمام بمعرفة احكامه لعموم الحاجة اليه اذ لا يخلو
مكلف غالبا من بيع او شراء فيجب ان يعلم حكم الله في ذلك قبل التلبس به قال الغزالي لا يجوز للانسان ان
يجلس في السوق حتى يعلم احكام البيع والشراء فانه يكون حينئذ فرضا واجبا عليه وكذلك ان نشأ لغيره
لنفسه او غيره يجب عليه ان يعلم حكم ما يتعرض فيه ولا يجوز ان يدفع الانسان قراضا لمن لا يعلم احكام البيع
والشراء ولا يجوز ان يوكل الفقهي على الشراء ولا غيره ولا يتوكل له ولا يجوز ان يشارك الذمي الا انه لا يقف
الذمي على بيع ولا شراء فمن يعلم العلم مما ذكر تجب عليه العمل وتحقيقه في ذلك ويتولى بنفسه من شراء او من بيعه
العقود والا فعليه بمشاورته ولا يتكل في ذلك على من لا يعي في الاحكام او يعرفها ويتساهل في العمل بمقتضا
ها بمقتضاها لغلبة الفساد وعمومه والبيع مصدر باع الشيء اذا اخرجه عن ملكه بعوض او ادخله فيه
فهو من الاضداد يطلق على البيع والشراء وذكر الزناتي في شرح الرسالة ان لغة قريش استعمال باع اذا
اخرج واشترى اذا ادخل قال وهي افصح وعلى ذلك اصطلح العلماء تقريبا للفهم نقله الحطاب وفي شرح الجزولي
ما نصه ان كان واحد من المتعاقدين بايع لما اخرج ومشتر لما ادخل واصطلح الفقهاء ان اخذ العوض يسمى
مشتريا وآخذ العين يسمى بائعا وجمع الناظم البيع وان كان مصدرا او وصفه الاجمع لصدقه على القليل والكثير
بلفظ واحد لانه جمعه باعتبار انواعه كالمعلوم والمجهول لان من البيع صحيحا وفاسدا والصحيح احوال
معروفة وغيرها كما يلي في الاصل [illegible] التوضيح في شرح قول ابن الحاجب البيوع ما نصه اتى بصيغة الجمع لتعدد الانواع
وحده المازري بانه نقل الملك بعوض وهذا يشمل الصحيح والفاسد بناء على ان الفاسد ينقل الملك ثم قال وان قلنا
لا ينقله لم يشمله لانه الفسخ الذي تكون التسمية عليه في صحيح الاعتقاد ان الملك قد انتقل الى ملكه
في الجاهلية وان كان لم ينتقل على حكم الاسلام فكيف وان اراد اخراجه بوجه لا ينتقل فيه وقد يوجد فيه انتهى
وحد ابن عرفة بقوله عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة فخرج مما بعده احد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين
غير العين فيه فقوله عقد معاوضة يشمل هبة الثواب والصرف والمراطلة والسلم واخرج بقوله به التبرعات
كالهبة والصدقة واخرج بقوله على غير منافع الكراء والاجارة لان العقد فيهما على المنافع وعقد وخرج بقوله ولا متعة
لذة النكاح لانه عقد معاوضة على متعة التلذذ واخرج بقوله ذو مكايسة هبة الثواب لانها على المكارمة واخرج
بقوله احد عوضيه غير ذهب ولا فضة كالصرف والمراطلة لان العوضين فيهما ذهب او فضة او مجتمع منهما وشمل قوله

اهـ

أمر غرفيه إلخ ما إذا كان أحد العوضين ذهبا أو فضة والآخر عروض وما إذا كانا معا من غيرهما ولذا قال الناظم
إن هذا الوجه يسمى المعاوضة وخرج بقوله معين غير المعين فيه السلم لأن غير العين فيه وهو المسلم فيه في
الذمة غير معين والله أعلم

ما يستجاز بيعه أقسام • أصول أو عروض أو طعام •
أو ذهب وفضة أو ثمر • أو حيوان والجميع يذكر •

أخبر رحمه الله أن ما يجوز بيعه في نظر الشرع ينقسم إلى ستة أقسام الأول أصول وذلك كالدور والحوانيت والفنا
دق والحوانيت والأرضين وغير ذلك الثاني عروض كالثياب والسلاح والحلي والآلات ونحوها الثالث
طعام كالحبوب من القمح والشعير والقطاني وإدام كالسمن والزيت في مصطلحاته كالملح والبصل
ونحوهما الرابع ذهب أو فضة وهما النقدان اللذان يتعلقان بهما الأغراض من حيث تنمية الم[illegible]
بهما الخامس ثمر وذلك كالفواكه والمقاثي والخضر وإنما أفردها بالذكر وإن كانت من جنس الطعام بما اختصت
به عن الطعام الذي هو بدو الصلاح في جواز بيعها وغير ذلك السادس حيوان كالرقيق والدواب والأنعام
والوحوش والطير وفائدة تقسيم هذه المبيعات لما في اختصاص كل نوع منها بأحكام معتبرة فيه
وإن لم تختص به في الإطلاق كالعيوب الموجبة للقيمة في الأصول والرد في الحيوان والعروض
وربى الفضل والنساء في النقد والطعامين وبدو الصلاح في الثمار والعهدتين في الرقيق وغير ذلك وأما المراد
بالجواز في البيع الجواز الأعم الشامل للوجوب وغيره قال الإمام الحطاب والإجماع على جواز البيع من حيث
الجملة وقد يعرض له الوجوب كمن اضطر إلى شراء طعام أو شراب أو غير ذلك والندب كمن أقسم على إنسان أن يبيع له
سلعة لا ضرر عليه في بيعها فيندب إلى إجابته لأن إبرار المقسم فيما ليس فيه ضرر مندوب إليه والكراهة
كبيع الهر والسباع لا لأخذ جلودها والتحريم كالبيوع المنهي عنها وهي كثيرة وغيره الرجوع بالعقاد والتقا
ون على مجهول المعاملة ولهذا يقع في الاختصار ما يغني به الناظم ه والبيع ثلاثة أركان الأول الصيغة الثاني
العاقد والمراد به البائع والمشتري الثالث المعقود عليه والمراد به الثمن والمثمون فأما الصيغة في
الحقيقة فسهلة وأما العاقدان البائع والمشتري فيشترط كونه في الشروط كما قاله في بيان تمييز وأخصها بالعاقد وكذلك
الثمن والمثمون فيشترط في كل منهما ما يشترط في الأخرى قبل أعم وأخصهما بالمعقود عليه والصيغة ما يدل على
الرضى من قول كبعت ورضي المشتري أو ابتعت ورضي البائع أو فعل كالمعاطاة وذلك فيما كانت قيمته معلومة
فيدفع المشتري الثمن ويعطيه البائع المثمون من غير لفظ وأما العاقد فيشترط في صحة انعقاد البيع أن يكون عاقدا
مميزا فبيع غير المميز لصغر أو جنون أو سكر غير منعقد قطعا لكونه لازما يشترط في لزومه كون عاقده رشيدا
طائعا فبيع المحجور منعقد غير لازم يتوقف لزومه على إجازة حاجره وهذا أشار الناظم إلى هذا الشرط بقوله
في بيع الأصول ممن له تصرف في المال وكذا بيع المكره بغير الرأي إذ الإكراه على البيع فقط بيعه غير لازم أيضا إلا إذا
أكره عليه في حق كغرم دين ونحوه فلا يشترط رضاه وأما المعقود عليه فيشترط فيه سبعة شروط
الأول الطهارة فلا يجوز بيع نجس العين كالزبل وأما المتنجس الذي لا يقبل التطهير كالزيت على المشهور فيها
أما المتنجس الذي يقبل التطهير كالثوب فيجوز بيعه إذا بين كونه متنجسا وكذا البياض إذا كان يسيرا ولم يرده بذلك
الثاني أن يكون منتفعا به فلا يجوز بيع الحيوان غير المأكول اللحم إذا أشرف على الموت وكذا مأكول اللحم على ما قال ابن
عرفة الغي في حياته ومجهول في ذكاته لاحتمال عدم ذكاته فيعود ذلك الثالث عدم النهي عن بيعه فلا يجوز بيع

الكلاب لورود النهي عن ثمن الكلب وقد اختلف في جواز بيع ما اذن في اتخاذه منها وحياته وكذا الاجنة وام الولد ونحوهما الرابع ان يكون مقدورا عليه فلا يجوز بيع الآبق ايام يجهل محله وكذا هو على المشهور وكذا لا يجوز بيع البعير الشارد ولا الابل المهملة وكذا المغصوب اذا كان الغاصب لا تناله الاحكام الا ان يباع لغاصبه وهل يشترط ان يرده اليه مدة ويستبرئ او يباع لغاصبه او لا يشترط لانه قد يرد الغصب ليكون مملوكا للبائع او لم يزل عنه بوكالة او بيع فلا يجوز بيع ما ليس له وان وقع توقف ذلك على رضى مالكه وهو المعروف ببيع الفضولي وباقي الناظم فيه تفصيل الشافعي ان يكون مما يتقرر ملكه فيتناعه عليه ولو وجب عتقه اذ به يجب فلا يجوز ان يباع مصحف او مسلم لكافر لعدم تقرر ملكه عليه وان وقع فلا يصح وبياع عليه ومن فلابي قولهم مما يتقرر ملكه فيتناعه عليه من اشترى من يعتق عليه من اقاربه فانه ممن يتقرر ملكه عليه ولذلك وجب عتقه عليه وكان له ولاؤه السابع ان يكون معلوما جملة وتفصيلا مثمونا كان او ثمنا فلا يجوز بيع المجهول جملة كبيع الحوت في الماء ولا البيع بزنة حجر مجهول القدر فضة او ذهبا ولا بيع معلوم القدر جملة مجهول التفصيل كعبدي رجلين بمائة مثلا وهو الذي يعبرون عنه بجمع الرجلين سلعتيهما في البيع اذ لا يدري ما ينوب كل واحد من العبدين من المائة التي تنبيه اذا بيع ما يجوز بيعه وما لا يجوز ككتوب وخمر صفقة واحدة ففيه فيه بطلان الصفقة في ذلك تسعة اقوال فسخ الجميع فسخ ما قابل الحرام وصحة ما قابل الحلال ثالثها الاول ان بيع الاكثر الا في بعضها جمعة العقد فهل يتعدد بتعدد المعقود عليه او لا والله اعلم

وَالْبَيْعُ وَالشَّرْطُ الْحَلَالُ إِنْ وَقَعْ ۝ مُؤَثِّرًا فِي ثَمَنٍ مَا امْتَنَعْ ۝ وَكُلُّ مَا لَيْسَ بِمُؤَثِّرٍ تَلَا ۝
فِي ثَمَنٍ يَجُوزُ كَالَّمَا شُرِطَ ۝ وَالشَّرْطُ إِنْ كَانَ حَرَامًا بَطَلَا ۝ بِهِ الْبَيْعُ مُطْلَقًا جَلَا ۝

يعني ان البيع اذا وقع مصاحبا للشرط فاما ان يكون ذلك الشرط حلالا او حراما وان كان حلالا ففيه تفصيل ان وقع مؤثرا في الثمن جهلا مثلا فهو ممنوع والبيع فاسد وان لم يؤثر فيه ذلك فهو جائز والبيع صحيح والشرط معمول به والى هذين الوجهين اشار في البيت الاول والثاني وان كان الشرط حراما بطل به البيع مطلقا اثر جهلا في الثمن او لا والى هذا الوجه اشار بالبيت الثالث فمثال الشرط الحلال المؤثر في الثمن جهلا ان يشترط البائع على المشتري ان لا يبيع ما اشتراه منه ولا يهبه فبعض الشرط وهو كون المشتري يتمسك بما اشترى ولا يبيعه ولا يهبه حلال جائز وان اشترط ذلك عليه ممنوع لان البيع على هذا الشرط انما يكون غالبا بخفض ونقص عن ثمن ذلك المبيع لو لم يشترط ذلك في بيعه لما فيه من التحجير على المشتري ومقدار ما انتقص من الثمن لاجل ذلك الشرط مجهول والجهل في الثمن مجهول لا يجوز ويفسد به البيع ومثاله ايضا ان يشترط اهل الفتيا يعني على التاجر ان يسلفه دراهم او طعاما مثلا فبعض المشروط الذي هو السلف جائز واشتراطه وانعقاد البيع عليه ممنوع لانه ان كان المسلف هو البائع فانما يبيع غالبا بالنقص من القيمة لاجل السلف وان كان هو المشتري فانما يشتري غالبا بالزائد لاجل السلف ايضا ومقدار ما زاد في الثمن او انتقص بسبب الشرط مجهول والجهل في الثمن ممنوع يفسد به البيع ولو تحققنا ان لا زيادة في الثمن ولا نقص لان الفاتحة ان الحاكم اذا علل بعلة غلبه الحنفي بغلبتها عن تتبعها في كل صورة صورة لعطاء الناظر حكم الغالب قاله في التوضيح وعبارة ابن عرفة في ذكر الحكم المعلق بالمظنة لا يتوقف على تحقق الحكمة وعلل بعضهم المنع في المثال الاول اشتراطه لان فيه تحجيرا زيادة على الثاني في الثمن علة اخرى للمنع وهو كون ذلك الموثق من باب الثنيا المفسدة لوجوب الحكم خلافه لان الحكم يوجب جواز تصرف المشتري في مشتراه على اي وجه شاء

مما اداه الثنا عن بيع او هبة او غير ذلك فالقيم عليه فان البيع ولا يهب شرط مناقض لمقتضى عقد
البيع واشتراطه مثله ممنوع ويفسد به البيع ومثال الشرط الحلال الذي لا يؤثر في الثمن اشتراط المشتري
كون الثمن الى اجل معين غير بعيد جدا واشتراط البايع في الثمن المؤجل او المعجل ان يعطيه فيه رهنا او
حميلا فان ذلك كله جائز بنص الكتاب العزيز فلا يتوهم فيه انه من الشرط المؤثر في الثمن وهذا شرط صحيح
معمول به وهو مما لا يقتضيه عقد البيع ولا ينافيه وفيه مصلحة للبايع ويندرج في هذا القسم الشرط الذي
يقتضيه عقد البيع كالرجوع بدرك القضا[?] العيب والاستحقاق ويعمل به ولو لم يشترط واشتراطه تاكيد ومثال
الشرط الحرام من باع امة رفيعة واشترط على المشتري ان لا يمنعها الدخول والخروج واشترط كونها مغنية او
باع دارا واشترط اتخاذها مجمعا لاهل الفساد فالشرط حرام والبيع فيه فاسد واذا فسد البيع فالشرط
الحرام الحلال المؤثر في الثمن فاحرى ان يفسد بالحرام المؤثر في الثمن كالمثال الاول والثالث وهذا القسم فلا حوق
في الشرط الحرام يعني كونه مؤثرا في الثمن او لا وعن ذلك نبه بالاطلاق وقوله والبيع متراخي مما امتنع والشرط
عطف على البيع وفي تنبيه على المعنى والحلال نعت للشرط على الوجهين ومؤثر احال وما عطف على العاملين على
الشرط وفي ثمن يتعلق بمؤثر وجواب الشرط محذوف لدلالة الخبر عليه وهو مما امتنع وكل مبتدا مضاف
الى ما وهو نكرة موصوفة واقعة على شرط اي وكل شرط وجملة ليس له تاثير صفة ما وجملة جوازه ماخوذ من
اعتبر والخبر خبر كل وما شرط اي ومن والشرط مبتدا خبره جملة الشرط وجوابه وهي ان كان في اما يخل به
المبيع مطلقا وان جعل شرط مستغنى عنه لان معناه ان وقع مطلوب ذلك هو في المشكلة والمبيع فاعل
يخل وهو بمعنى البيع او في على حذف مضاف اي بحل بيع المبيع **تنبيهات** الاول المنع
في الشرط الحلال المؤثر في الثمن مقيد بما اذا استمر المتبايعان على شرطهما اما ان اسقطه من شرطه فان البيع يصح وكذا
يغير المنع ابطاء المثال الاول وهو ان لا يبيع ولا يهب لا ندعم او يستثنى قليلا كقوله للمشتري ان لا يبيعه جملة
او لا يبيعه الا من فلان واما اذا اقتصر ناسا قليلين كقوله بعه لمن شئت الا من فلان او الا بني فلان وهم قليلون جدا
فالنصيحة التي هم فلا يمتنع هذا الشرط اذ لا تحجير فيه ولا تاثير له في الثمن الثاني اعلم انه لا فرق في اشتراط
السلف بين كونه بدلالة المطابقة كما تقدم او بدلالة الالتزام وذلك كمن باع شيئا لمن عليه دين حال واشترط
هذا البايع على المشتري عدم المقاصة بل يقضيه ثمن هذا المبيع ويبقى الدين على حاله فهذا بيع واشتراط سلف لان من
اخر ما وجب له فقد سلف والمسلف هنا المشتري من هذا المدين الذي الحط[?] اول فصل المقاصة الثالث اعلم ان الشرط
في الشرط المصاحب لعقد البيع اما حلال وحرام وقسم الحلال الى مؤثر في الثمن وغير مؤثر والمحصول منهما ان الشرط
الحرام والحلال المؤثر في الثمن البيع معهما فاسد والشرط باطل وان الشرط الحلال الذي لم يؤثر في الثمن البيع فيه صحيح والشرط
معمول به ويبقى عليه قسم ثالث نص بعضهم البيع فيه صحيح والشرط باطل وذلك كمن اشترط في بيع الجارية او
العبد كونهما في يد غيره ثوب اصلا وكمن اشترى ثمارا او مباعا اثر انه قبل وجوب الزكاة واشترط الزكاة على البايع
وكاشتراط البايع ان لا عهدة عليه في عيب او استحقاق او لا جايحة عليه في ثمار ونحو هذا ولا مواضعة في الجارية التي فيها
المواضعة او اشترط انه ان لم يات المشتري بالثمن الى اجل كذا فلا بيع بينهما فالبيع في هذه الفروع صحيح
والشرط باطل الا اذا اسقط البايع في احيا وهذا ان عقد البيع موقوف على دفع الثمن فان البيع لا ينعقد الا بوجه
وكذا البيع على شرط عدم المقاصة وكذا اشتراط من اشترى وحين ان ادى لا يطيل بموته على احد القولين وفي انتظار

ج
مو

الشيخ خليل الى الوجه الاول بقوله في تعداد البيوع الفاسدة وكبيع وشرط يناقض المقصود كان
لا يبيع ثم قال او يخل بالثمن كبيع وسلف ثم اشار الى الوجه الثاني بقوله مشبها في الصحة كشرط رهن
وحميل واجل واشار الى الثالث بقوله وفي ما يتناوله البيع والعبد ثياب مهنته وهل يوفى بشرط عدمها
وهو الاظهر او لا كمشترط زكاة ما لم يطب وان لا عهدة ولا مواضعة ولا جايحة وان لم يات بالثمن لكذا فلا بيع التنبيه
الرابع اعلم ان الامام مالكا رضي الله عنه جمع بين الاحاديث الواردة في البيع والشرط على الاوجه الثلاثة المذكورة
فبين ان مورد ما فيه جواز البيع وبطلان الشرط على الوجه الثالث ابن رشد روى ان عبد الوارث بن سعيد قال
قدمت مكة فوجدت فيها ابا حنيفة وابن ابي ليلى وابن شبرمة فقلت لابي حنيفة ما تقول في رجل
باع بيعا واشترط شرطا فقال البيع باطل والشرط باطل ثم اتيت ابن ابي ليلى فسالته فقال البيع
جائز والشرط باطل ثم اتيت ابن شبرمة فسالته فقال البيع جائز والشرط جائز فقلت سبحان الله ثلاثة
من فقهاء العراق اختلفوا في مسئلة واحدة فاتيت ابا حنيفة فاخبرته فقال لا ادري ما قالا ان [illegible] رسول
الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط ثم اتيت ابن ابي ليلى فاخبرته فقال لا ادري ما قالا قالت عائشة
امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اشتري بريرة فاعتقها وان اشترط اهلها الولاء فانما الولاء لمن
اعتق البيع جائز والشرط باطل ثم اتيت ابن شبرمة فاخبرته فقال لا ادري ما قالا قال جابر بعت من رسول
الله صلى الله عليه وسلم ناقة وشرط لي حلابها وظهرها الى المدينة البيع جائز والشرط جائز فعرف مالك
رحمه الله الاحاديث كلها فاستعملها في مواضعها وتاولها على وجوهها ولم يمعن غيره النظر ولا
حصل فادوا الاثر الى [illegible] الفقه اشار الشيخ خليل ابن غازي رحمه الله بقوله * بيع الشروط الحنفي
حرمه * وجاز عند ابن شبرمة * ومطلق لابن ابي ليلى الامه * ومالك الى الثلاث فهمه * وورد التفصيل
جواز البيع وبطلان الشرط لان القولين الاخيرين جوازهما وبطلانهما والمراد بالامه [illegible] ومعنى قوله
ومالك الى الثلاث فهمه ان مالكا قسم الشرط في البيع الى الثلاثة الاقسام المعروفة والالف واللام في قول الشيخ
ابن غازي الى الثلاث للعهد والمعهود الاقسام الثلاثة المذكورة فقسم يصح فيه البيع والشرط معا وذلك اذا كان
الشرط [illegible] او لم يوثر في الثمن كما تقدم وقسم يبطلان معا وذلك اذا كان الشرط حراما او خللا او [illegible] في الثمن وقسم
يصح فيه البيع ويبطل فيه الشرط وذلك في الوجه الثالث فليس موضوع الاقوال الثلاثة عن مالك واحدا حتى يكون
خلافا حقيقة موضوع كل قول خلاف موضوع القول الاخر والله اعلم وتقدم بيان موضوع كل قول من هذه
الاقوال قبل كلام ابن رشد هذا **فرع** اذا اشترط البائع على المشتري الا يهب ولا يبيع ولا يعتق حتى
يدفع الثمن فلا باس بذلك لانه بمنزلة الرهن اذا كان اعطاء الثمن لاجل معلوم نقله الحطاب عن ابن ابي زمنين قلت
ولعل مراده في الاصول فقط او فيها او في غيرها اذا وضع المبيع عند امين على القولين الاتيين في قول الناظم
وشرط ابقاء المبيع في الثمن رهنا البيتين لان قولهم هنا انه بمنزلة الرهن يقتضي انه تحت يد البائع والا فلا معنى
لكونه كالرهن وهو تحت يد المشتري واذا كان تحت يد البائع فهي المسئلة الاتية للناظم **فرع** وقال البرزلي
في مسائل الفقه عن ابن رشد فيمن له دار ابتاع هواها وشرط على المشتري الا يرفع على الحائط الفاصل بين الدارين شيئا
مخافة ان يطلع عليه وان [illegible] او يقطع عنه دخول الشمس فيها فالتزمه المشتري ان البيع جائز والشرط لازم له

وجمع بيع مع شركة ومع * صرف وجعل ونكاح امتنع

جع

وجمع مساقاة ومع قراض . وأشهب الجواز عنه ماض .

المشهور ونسبه الشارح لابن القاسم ان يجتمع البيع مع واحد من هذه العقود الست التي اولها الشركة وآخرها القراض خلافا لاشهب فانه يقول بجواز ذلك وتقدم في التوضيح عن القرافي منع اجتماع البيع مع واحد من هذه الست ويبقى على الناظم الفرض لانه السلف فلا يجتمع مع البيع ونظم الا يجتمع البيع مع واحد من هذه البيع في زيادة الوهم وكذا لا يجتمع اثنان منها في عقد واحد لانه اذا اجتمعا هما كانا اعتبارهم واخفى من هذا ان يقال ثمانية عقود لا يجتمع اثنان منها في عقد واحد وقد قلت في ذلك . تقها لغير التعيين مافيه . عقود منعنا اثنين منها بعقد . لكون معانيها معا تتفرق . فجعل وصرف والمساقاة شركة . نكاح قراض قرض بيع محقق ... في عقد الوزن ومعا جمعني جميعا وكلام قوله واشهب الجواز عنه ماض ان اشهب يقول بجواز الجمع بين البيع وكل واحد من هذه العقود الست والذي في ابن الحاجب انه يقول بجواز الجمع بين البيع والصرف وبعضه والجعل والبيع ممتنع خلافا لاشهب والتوضيح يمنع جمع البيع مع واحد من هذه العقود في عقد واحد هو من زيادات هذا النظم على مختصر الشيخ خليل الا منع اجتماع الاجارة والجعل فقد من جهة حيث قال في باب الاجارة كمع جعل لا بيع وبين خليل في البيع هنا الاجارة والكراء لانه بيع منافع فكما يمتنع اجتماع البيع مع واحد من هذه العقود الست كذلك يمتنع اجتماع الاجارة والكراء مع واحد منها ويجوز جمع البيع مع الاجارة او الكراء لانهما من باب واحد ويمتنع اجتماع الكراء او البيع مع الجعل فقلنا انما منع اجتماع الاجارة مع الجعل فقد تقدم في باب من الشيخ خليل والله اعلم

ونجس صفقته محظورة . ورخصوا في الزبل للضرورة .

تقدم ان من شرط المعقود عليه ان يكون طاهرا فلذلك امتنع بيع ما هو نجس كالزبل الا انهم رخصوا في بيعه للحاجة اليه الا لانتفاع به تعلل الشيخ رحمه الله في المدونة قال ابن القاسم وسمعت مالكا يكره بيع رجيع بني آدم ولم اسمع منه في الزبل شيئا ولا ارى به باسا ابو ... وفي النوادر عن ابن القاسم ولا باس باكل ما زبل به اي بيع بني آدم وبلغني ان ابن ... ولا ارى به باسا قال اشهب ... بيع رجيع ابن آدم الا من اهل البيه والمبتاع اعذر به انتهى الى ... فقال الشارح اقول ما صار ... الروايات تقتضي ... ما قبله الا غير المتاخرون عنهم بانهم رخصوا في بيع الزبل وتبعهم الشيخ ام قلت ومما توعوا ... اليه مع الانتفاع مع ... المتنجس بالنجاسة ... وقياسه على الزبل في الترخيص في جواز بيعه احروي والله اعلم

فرع في بيع ما لهم من فضلات البهائم قال في المدونة قال ابن القاسم ولا باس ببيع بعر الابل والغنم وحمله في المدونة على هذا يجوز بيع ... الحمام و... غير الجلالات وفي الجلالات ... الشارح ... والمحظور بالطهارة المشالة المصنوع والتصريح بالترخيص في بيع الزبل من زيادة هذا النظم على المختصر

فصل في بيع الأصول

البيع في الأصول جاز مطلقا . وما يشترط في البيوع منتفاه .
بأضرب الأشجار والأجنات . مع أنه تعرف بالمال .

اخبر انه يجوز بيع الاصول كالدور والحوانيت والارض وغيرها من ... يجب بيعها ... في البيوع لكونه ... مقصود المشتري او ... البيع ... والى هذا اشار بالبيت الاول

واستثناؤه الشرط الممنوع في البيع دفع عنه ما يتوهم ولعله خاف توهم جوازه بالاندراج في عموم قوله جاز
مطلقا فاستثناه لذلك وإذا أطلق بيعها على الشرط الممنوع فهو جائز بالعين والعرض والطعام والرقيق
والدواب وغير ذلك من أنواع الأثمان ويجوز أن يكون ذلك الثمن نقدا وإلى أجل معلوم غير بعيد جدا وإلى هذا
التقسيم أشار بالبيت الثاني فهو تقسيم للإطلاق الذي في البيت الأول وقوله ممن له تعلق يتعلق بالبيع أي بيع
الأصول جائز إذا وقع وصدر ممن له تعلق في المال وهو الرشيد وهو غير محجور بأشياء أي الرشد في البائع ويحتمل
أن تكون من في قوله ممن له التعلق بمعنى اللام أي يجوز بيع الأصول لمن له التعلق فيكون نصا في اشتراط الرشد
في المشتري أيضا وكل من الاحتمالين ممن له التعلق صحيح إذ الرشد شرط في كل من المتعاوضين إلا أنه شرط في اللزوم
لا في الانعقاد لأنه ينعقد من الصبي ولو محجورا ولا يلزم إلا من المعنى الرشيد كما تقدم وذكر الشرط لا يختص
ببيع الأصول بل عام في جميع المبيعات **فرع** قال ابن رشد في سماع [illegible] ابن القاسم من جامع البيوع
البلد الذي يجوز فيه جميع السكك جوازا واحدا أو الأفضل بعضها على بعض يجب على من ابتاع فيه شيئا أن يبين بأي
سكة يبتاع ويحمل البائع على أدنى كل سكة أعطاه ثمن البلد إذا كانت تجوز فيه سكة واحدة فليس عليه
أن يبين بأي سكة يبتاع ويحمل على أن يقبض السكة الجارية وأما البلد الذي فيه جميع السكك ولا يجوز فيه
جوازا واحدا فلا يجوز فيه حتى يبين بأي سكة يبتاع فإن لم يفعل كان البيع فاسدا انتهى **فرع** سئل
الأستاذ أبو سعيد بن لب رحمه الله عما يكثر وقوعه وهو أن يتسامح الناس في أخذ الدراهم الناقصة عن الوزن
الموازنة إلى أن تصير الدراهم كلها ناقصة ويقع التشاح بعد انعقاد البيع في زمن التسامح ووقوع القبض
في وقت آخر فيكون أولا [illegible] الزموا الناس التعامل بالموازنة **فأجاب** بأن العقود محملها
على السكة الجارية الموازنة على أصلها أعني هذا جرى العرف في العقود وما يجري بين الناس من المسامحة في التعامل
الناجز عند الاقتضاء كالهبة به الذمم ولا يجوز الدخول في العقود عليه لأنه مجهول ثم قال والذي يوجبه النظر الفقهي
في النازلة أن ينظر إلى تواريخ العقود فما انعقد منها على المسامحة وقت اختلاط الدراهم في التعامل وجواز النا
قصة مع الموازنة على حد واحد في الأشياء فكلها لعدم تعلق الأغراض بالموازنة دون الناقصة والحكم فيها بالموازنة
والناقصة ينبني على التجاوز لأن ذلك على الطوع وأما ما يحكم به وما ينبني الحال عليه في القضاء فالموازنة التي ضربت
عليها سكة ذلك البلد فالدراهم في الواقعة ووجهه ظاهر لأن السكة الموجودة الباقية على ضربها هي الأصل في تعلق
الحقوق بها دون ما دخله الفساد منها إذ التسامح فيه معروف بصفة القابض ولا يدخل في الحقوق باب التسامح
والمعروف وهو مع المسكوت عنه وما انعقد على المسامحة آخر تلك المدة وقت خلت ووقع التعامل من الدراهم الموازنة
كما ذكر في السؤال فالواجب فيه الآن الحكم بالدراهم الجارية في وقت التعاقد لأنها هي التي كانت حينئذ متعلق
الأغراض ومناط الأحكام فيقضى بالأمر بعد ذلك كما كان [illegible] لأن الناس يقصدون إلى ما يجري ومن يعرفون عادة
بينهم دون [illegible] والعادة في الشرع [illegible] أنها يتناوله الثمن المنعقد لأنه عند وجود الموازن مختلطا بالناقص
فلم يبيع كان في العقد أنه قبضه معلقة ثم أتى البائع بدراهم زيفة زعم أنها من دراهم المبتاع وأنكرها فلا
يمين عليه وإن سقط هذا الفصل من العقد وجبت اليمين على المبتاع أنه ما يعرفها من دراهمه ولا يرد اليمين
فإن ردها حلف البائع على البت أنها من دراهم المبتاع ووجب له البدل [illegible] في المواق عند قوله بالبيوع
ومع دفع ردي أو ناقص من صرف دينار [illegible] فقضاء عليها [illegible] وربما [illegible] عليه [illegible]

عرف التعامل بالدراهم دون الناقص
بخلاف هذا الوجه الذي حضر الوجود
فيه الوصف وعين المقصود [illegible]
[illegible] أن يسلمون [illegible]

انه لم يحكم الا بيان اخذه وما يعلمها معدراه ههو وكذلك من قبض طعاما على تصديق الكيل
ثم ادعى نقصا او افتقد دينا باخر مرة صرف الرابع ان فيه كذا ثم وجدها تنقص فالقول قول
الرابع **فرع** يجوز تاخير الثمن الى ما يتفقان عليه الا ان يتطاول جدا قال ابن القاسم قال لي مالك
ذلك ان يبيع الرجل الى عشرين سنة قال نعم قيل افتبعسه قال لا ولو كان تسعين او ثمانين لفسخته
وقد قال لي مالك في النكاح اذا وقع الى ثلاثين سنة جاز وكذلك البيع عندي فان افلح بعد الاجل من كهولة
ثم قال قال ويغلبه عليه ذلك وكذا لك لم يجب بيعه التبتهار وما يبطل الا بتطاول الزمان كالثلاثين سنة ولا
ربعين وكذا الاربعون وان كانت معروفة الاحالة انطاول زمانها هلكوا وبين هي عليه هالكا فلا يقوم لبدهم
الابعد ماخا من الزمان فيقول قد فضيتك وبان شهود من ابن سلمون وانكر الحطاب واخيار التشهادات

قبل قوله ان تلف مكلف رضي **وَجَازَ أَنْ يَشْتَرِيَ الْهَوَاءْ ۝ لِأَنْ يُقَامَ فَوْقَهُ الْبِنَاءْ ۝**
هنا مسئلتان احداهما ان يشتري عشرة اذرع مثلا من هواء فوق سقف بيت لان يقيم يبتني به في ذلك الهواء ما احب
اما كان ذلك الهواء مقدرا باذرع معلومة ووصف البناء الذي يبني عليه بالصفة مضبوطة الثانية شراء عشرة اذرع
من هواء فوق عشرة اذرع من هواء اذا ام صفة الكرا البناء الاسفل والاعلى لان الاسفل مما يرغب فيه صاحب
الاعلى وصفة الاعلى مما يرغب فيه صاحب الاسفل قال في المدونة يجوز بيع عشرة اذرع فصاعدا من هواء بيت ان
وصف ما يبني فوق جداره ولا باس ان يبيع عشرة اذرع من هواء فوق عشرة اذرع من هواء اذا اشترطا بناء يبنيه ووصفه
ليبني المبتاع فوقه اهـ والمواق والظاهر ان كلام الناظم يشمل الصورتين فانه يشملهما فالاولى مع زيادة النص على
المختصر والله اعلم الا ان يقال توقفوا في ان ادى معاذ صاحب المختصر فلا زيادة ۝

۝ وَمَا عَلَى الْجُزَافِ وَالتَّكْسِيرِ ۝ يُبَاعُ مَمْنُوعٌ لَدَى الْجُمْهُورِ ۝
التكسير الكيل والكلام في الطول والمعنى انه لا يجوز ان تباع ارض بعضها بالكيل وبعضها جزافا كان يشتري ارضا مائة
ذراع منها بكذا وباقيها بكذا او يشتري اردبا على كيل معلوم ويشتري معها شيا او كرما او دورا جزافا واحد وان وقع
ذلك فسخ عند جمهور الفقهاء وفيه من نسبة المنع للجمهور ان من اهل العلم من لا يفسخه واعلم ان من الاشياء ما الاصل فيه
ان يباع كيلا كالحبوب ويجوز بيعه جزافا وان منها ما الاصل فيه ان يباع جزافا كالارض والثياب ويجوز بيعه كيلا
والضابط لما يجوز فيه الجمع بين الجزاف والكيل في صفقة واحدة وما يمتنع في ذلك انه اذا جاء كل من المبيعين على اصله
جاز كبيع جزاف ارض مع مكيل حب لمجي كل منهما على اصله وان خرجا معا على اصلهما كجزاف حب مع مكيل ارض او
خرج احدهما فقط كجزاف ارض مع مكيل ارض او جزاف حب مع مكيل حب امتنع لمجي مكيل الارض في الصورة الاولى و
جزاف الحب في الثانية على خلاف الاصل والى هذه الصورة الاربع اشار الشيخ خليل بقوله عاطفا على ما لا يجوز وجزاف
حب مع مكيل منه او ارض وجزاف ارض مع مكيله لا مع حب قال الشيخ ابن غازي في شفاء الغليل بعد تقرير كلام خليل
وقد ظهر لك ان كلام المصنف يشتمل على اربعة اقسام ثلاثة منها ممنوعة وواحد جائز والاصول كلها لابن رشد
في كتاب الغرر من المقدمات وفي سماع ابن القاسم وسماع اشهب في جامع البيوع **تنبيه** من
البيان الموزون والمذروع في معنى المكيل وقد نازل لذلك الشيخ ابو العباس القباب في شرح قول ابن جماعة
لا يجوز ان يشتري الرجل فدانا على ان يزن زبدها وانما يشتري ذلك كله بغير وزن اهـ كلام ابن عات **تنبيهات**
الاول قال المواق في هذه المسئلة نص في البلوى وهي ان الذي يشتري من العطار وزنا معلوما من شيء معلوم ويجعل له درهم

فيقول له اعطني به ابزارا او الابزار بالدراهم فيكون حينئذ اما مؤجلا او حالا فان كان مؤجلا فهو الفسخ في الدين ... ام الثاني فان جعلنا
ما في قول الناظم وما على الجزاف موافقة على قوله جميع اصلا كان او غيره فيقيد المنع بما اذا خرج المبيعان معا او احدهما
عما اصله واما اذا بقي كل منهما على اصله فالجواز كما تقدم وان جعلناها واقعة على الاصول فقط وهو ظاهر السياق
فلا يحتاج الى تقييد لان بيع الاصل بعضه جزافا وبعضه كيلا ممنوع مطلقا خرج الجميع عن اصله او لا والله اعلم

ومن يبع زرعا او من شجر ، للبائع الا بشرط المشتري ، ولا يسوغ باشتراط بعضه ،
وان جرى فالاعلى من بعضه ، وغير ما ابر للمبتاع ، بمقتضى عقد بلا نزاع ،
ولا يجوز شرطه للبائع ، والبيع مفسوخ به في الرابع ، وفي الثمار عقدها الابار ،
والزرع ان نزرته الابصار ، كذا قليب الارض للمبتاع ، دون اشتراطه في الابتياع ،

الاصل في هذا قوله صلى الله عليه وسلم من باع نخلا قد ابرت فثمرها للبائع الا ان يشترطها المبتاع فمن باع شجرا فيها ثمار او ارضا
فيها زرع ولم ينبه على الثمار والحب الزرع فما كان من ذلك مابورا فهو للبائع الا ان يشترطه المبتاع كله ولا يجوز للمشتري اشتراط
بعض ما ابر دون ما سواه وان وقع ذلك فالحكم فيه ان يفسخ وعلى ذلك نبه بالبيتين الاولين قال المتيطي ولا يجوز عند مالك
ان يشترط المبتاع نصف الزرع ولا نصف الثمرة اذا كان الجميع للبائع وان فعل فسخت الصفقة وفسخ البيع قال المتيطي
ووجه ذلك انه في اشتراط بعضه قاصد لابتياع الزرع قبل بدو صلاحه ولا يكون ذلك في الجميع اه وما لم يؤبر منهما فانه
للمبتاع بنفس العقد فيما تقتضيه السنة لانه لما قال في الحديث انها تكون للبائع اذا ابرت دل على انها تكون
للمبتاع اذا لم تؤبر ولا يجوز للبائع ان يشترطها لنفسه وان وقع فالحكم فيه ان يفسخ البيع كما لا يجوز له ان يستثني
جنين الامة الحامل في البيع عند مالك وجميع اصحابه وعلى هذا نبه بقوله وغير ما ابر للمبتاع البيتين
قال في التوضيح المجموعة والثمرة غير المابورة داخلة في ملك المبتاع بوقوع البيع على الاصل فيدخل ذلك عند استثناء
البائع له قبل الابار بيع الثمر قبل بدو صلاحه قال الشارح انما يدخل في هذه المسئلة بيع الثمر قبل بدو صلاحها
على احد القولين في كون المستثنى مشترى وهو انما يكون على القول الثاني وكونه مبقى وهو الاظهر فرع
مالكي العتبية قال مالك من باع نخلا قد ابر بعضه ولم يؤبر الآخر فانه ينظر الى الذي هو الاكثر فيجعل القليل تابعا
له ان كان الاكثر هو الذي ابر فالثمر للبائع وان كان الذي لم يؤبر الاكثر فالثمرة للمبتاع قال مالك كل ثمرة تؤبر فهي بذلك وجد
الابار في الثمار عقدها وفي الزرع ادراكه الابصار اليه وعلى هذا نبه بقوله وفي الثمار عقدها الابار البيت المتيطي
شرح الابار هو في النخل تذكيره بعد تلقيحه وفي سائر الشجر العقد وثبوت ما يثبت منه بعد سقوط ما يسقط ونبات
الزرع مثل ابار النخل في الحكم على المشهور في المذهب وبه القضاء وقال ابن هشام في مفيده وابار الزرع خروجه من الارض
وابار النخل التذكير وابار العنب والثمار العقد قوله كذا قليب الارض للمبتاع لما ذكر ان الثمار غير المابورة تدخل
تبعا في عقد البيع استطرد قليب الارض ذكر ان عقد البيع يتناوله ايضا قال الشارح في بعض اجابات وان كان
في المبيع ارض مقلوبة فالقليب للمبتاع وان لم يشترطه المبتاع قاله سحنون وغيره وبه الفتوى في من
وثائق ابن مغيث قال الشارح ام الشيخ رحمه الله في هذه الابيات فيما يتناوله مسمى الشيء المبيع
وما يندرج في مسماه وما لا يخلو من ثلاثة اقسام الاول ان يكون ذلك الشيء صفة ذاتية للمبيع امرا حسيا
او معنويا بحيث يتعذر انفصاله عنه او يكون كالزرع غير المابور مع الارض وقليبها وكالشجر معها
والثمار غير المابور مع الشجر ثم قال فهذا القسم فقط يدخل بنفس المبيع فيكون للمبتاع من غير شرط اه

محل

محل الحاجة منه فانظر فيه مع القليب مما يتناوله عقد البيع والمسائل التي ينظر فيها هل يتناولها
عقد البيع أم لا هي ما يمكن ابتداؤه وانفصاله عن المبيع أما في الحال كالصلح المعجم أو في المال كالزرع والثمار غير
المأبورة فإنهما بعد الإبار من حق البائع أن يكون له وإن عقد البيع لا يتناولهما وبين المشتري أمرهما لنفسه
لدخولهما في مسمى البيع فيحتاج إلى بيان ما يتناوله عقد البيع وما لا وأما قليب الأرض إن عقد ابتداء حرثها كما هو
ظاهر كلامهم فهو للمشتري على كل حال لأنه مما لا يمكن انفصاله حالا ولا مآلا حتى يمكن أن يدعي البائع أنه
لم يتناوله البيع فيبقى له وإنما هو بمثابة من بنى في داره أو أصلح فيها ثم باعها لا يقول أحد إن ذلك الإصلاح
زاد على ملكه لم يتناوله البيع حتى إن البناء يمكن قلعه وأخذ أنقاضه ولا كذلك القليب هذا مما أشكل علي ولم
أهتد عنه وإن الأمور التي ينبغي أن يتناولها عقد البيع وإن لا الله إلا في ... فلو التغليب ... فلا يتناول من
اشترى أرضا ... فإنه يمكن البائع أن يقول لم يتناوله عقد البيع فأحرى أنها للمشتري وإن عقد
البيع يتناولها كما تناول الأرض للأشجار وهذا ظاهر وربما يشعر التعبير بالقليب دون القلب والله
أعلم **تنبيه** جميع ما اشتملت عليه الأبيات التي هي من زيادة هذا الناظم على المختصر هل
عن كون الثمار المأبورة للبائع وغير المأبورة للمشتري والله أعلم

والماء إن كان ببئر ويقل • فبيعه بجهله لم يحل •

قال الشارح إن كان الماء يسيرا أحيانا ويقل أحيانا بحيث لا يأخذه الضبط فلا يجوز بيعه للجهل به مع
المشقة وإن كان هو الشيء يقل مرة ويكثر أخرى والأيام فيعلم الحقيقة فهو لم يجز بيعه لأنه مجهول
وبيع المجهول غرر لا يجوز قال وانظر هذا القول على الإطلاق مما يشكل مع بيع ... مع أن فيه قال
لأنها تقل في السنين الجدبة وتكثر في بعض ... والظاهر جواز المعاوضة فيها لا تناولها بما أجرى الله والعادة
فيه ما المتعارف أن يعلم ذلك ويدخلان عليه فهو كالغرر المغتفر في بيع الأصول وقد لا تكون لها غلة
في بعض السنين ولا ... البيت وما ... عليهم به والنقل على ما جهل المتعاقد أن معاملته وكثرته
وتكون من التلون بحيث لا يأخذها الضبط ثم ... الكلام على جواز بيع الماء لم يملكه قال وأما ما يملك منفعته
فقط فلا يجوز له بيعه بل يسقي به وإن استغنى عنه تركه لغيره ... المسألة مما ينبغي في قول المختصر وجهل بثمن
والله أعلم **وشرط إبقاء المبيع في الثمن • رهنا سوى الأصول بالمنع اقتفن •**
وقيل بالجواز معنى انتفى • إن وقع عند أمين مطلقا •

يعني أنه يمتنع أن يشترط البائع على المشتري أن يبقى المبيع تحت يد البائع أو تحت يد أمين وهنا في الثمن لا الأصول
وأن ذلك جائز فيه وإلى هذا أشار بالبيت الأول وقيل أيضا يمتنع في الثمار إذا كان على أن يبقى ذلك المبيع تحت يد البائع
وإن كان وقع تحت يد أمين فإن ذلك جائز مطلقا في الأصول وغيرها وإلى هذا أشار بالبيت الثاني على أنه لا يحتاج
إلى هذا الإطلاق لأن الكلام في غير الأصول وقد تحصل من البيتين أن اشتراط بقاء المبيع تحت يد بائعه رهنا في الثمن إن
كان في الأصول فجائز وإن كان في غيرها فقولان المنع وهو ظاهر الإطلاق سواء كانت تحت يد البائع أو الأمين والجواز
عند أمين وهو ظاهر القول الآتية أن القول بالمنع محله إذا بقي المبيع تحت يد بائعه وأما إن وضعاه عند أمين فليس
إلا الجواز فليس إذا إلا قول واحد بالتفصيل الجواز إن وقع بيد أمين والمنع إن وقع عند المشتري قال ابن حارث
في ... الفقهاء إذا اشترى شيئا من الأشياء بثمن إلى أجل لم يجز أن يشترط البائع حبسه إلى الأجل إلا أن يكون

مما يجوز ان يشتري على ان لا يقبض الا بعد ذلك الاجل مثل الدار والارض يشترط البائع سكناها الى اجل
من ذلك الاجل لانهما مأمونة وان اشترط البائع ان يكون على يدي عدل جاز ذلك وفي ابن سلمون وذلك
لا يجوز للبائع ان يشترط على المشتري ان تبقى الدابة بيده رهنا بالثمن الى اجله ويجد لهم تسليم
الحيوان والعروض والبيع على ذلك مفسوخ وروى ذلك ابن وهب عن مالك في الحيوان قال ابن القا
سم في العروض قال ابن رشد وذلك جائز في الاصول كلها لانه يجوز ان تباع على ان تقبض الى اجل
وان وقعت في الاشياء التي لا يجوز ان تباع على ان يقبضها الى يدي عدل كان ذلك الكلام في ام
على نقل الشارح وانظر ما ذكر هنا مع ما تقدم في اول الكلام على الشروط في البيع من جواز مثل هذا

• وجائز في الدار أن يستثني • سكنى بها كسنة أو أدنى •

يعني انه يجوز لبائع الدار ان يستثني سكناها سنة فما دونها قال في المدونة قال مالك ومن اشترى
دارا على ان للبائع سكناها الاشهر والسنة فلا بأس بذلك قال ابن القاسم وكره ما تباعد من ذلك
وفي المتيطية ولا يجوز اكثر من العام لما يخاف من تغيرها فيدخل الغرر على المبتاع اذ لا يدري حالها
عند رجوعها اليه هذا قول ابن القاسم وروايته عن مالك وفي مختصر الشيخ خليل على الاجير ان
وبيع دار لتقبض بعد عام وفي المدونة وفي تحديد المدة بسنة او السنة اقوال فرع يجوز استثناء
السنة فيها وان كان الثمن مؤجلا قبله المدونة في سماع عيسى ابن القاسم له لان المبيع معين لاجله
الرهن وليس فيه نفي التوقيت ومشتري الأصل مع الثمر قبل الصلاح جائز فيها أن يستثنى
• والزرع في ذلك مثل الثمر • ولا رجوع إن تلف للمشتري •
تقدم في قوله وذا من زرع او شجر للبائع او من اشترى انتهاء ابيضا ثمار طرح او اشترى ارضا فيها زرع فذاك
وان الثمن والزرع للبائع وذكر هنا انه يجوز للمشتري الشجر والارض ان يشتري تلك الثمار او ذلك الزرع
وان لم يبد صلاحهما سواء اشترى الشجر والثمر او الارض والزرع في صفقة واحدة او صفقتين الشجر ثم الثمار
والصورة الثالثة هي ظاهر من الناظم والاولى اولى بالجواز والثالثة للجمعية لا يمكن ان يشتري الاجل
الا في صفقتين ليشتري الزرع بعد ذلك في صفقة اخرى وفي ابن عات وحكم شراء الزرع بعد الارض حكم
شراء الثمر بعد الاصل تدخل فيه الاقوال الثلاثة ذكرها ابن رشد اول من الشارح والاقوال الثلاثة الجواز
والمنع والجواز ان كان ذلك بالقرب بأن كان في العقد وفي التوضيح وحمل المعنى بأن ذلك عقد وجوبا وما هو واقف الناظم
على الجواز مطلقا بعد الشراء من العقد او فيه لانه المشهور ويفهم من قوله فيما تقدم ان فيه مقابلا للمشهور
وهو كذلك كما تقدم واشار بقوله ولا رجوع ان تلف للمشتري لقول المتيطي وان اصيبت الثمرة المشترطة
في اصل البيع او الملحقة بعد ذلك قبل بدو الصلاح او بعده فلا قيام للمبتاع به كانت الجائحة اقل من
ثلثها او على جميعها ام ذهب مع ان ليطاع وللمشتري كان او تأتى بصفتها يعود على الثمر وفي معناها
الزرع وجواب الشرط محذوف لدلالة ما قبله عليه •

• ومن يبع ملكا عليه جار بيعه • إلا إذا تبين تعرف أم معرفة •
• وجاز حيث الأمر في المشهور • ومشتر يمضي للجمهور •

الملك في المبيع وهي هنا الشيء المملوك الا انه لا يستعمل في الحق الا مع الثمن وسعة السلطان يقال

لعلان ملكه عليهم معلوم كبير قاله ابن البقاء في المنهج بجواز البيع بالخيار والمراد به الاطلاق للوارث وغيرهما وغيبة المبيع اما ان تكون عن مجلس العقد وهو حاضر بالبلد ولها ايضا تكون غايبا عن البلد ومتى اما ان تكون غيبة بعيدة او قريبة او متوسطة فغايب المجلس حاضر البلد فيه قولان مذهب المدونة جواز بيعه على الصفة ذكره الدقيق في جمعه مواقعه ومذهب مالك في كتاب ابن المواز عدم جوازه لانه عدول عن المعاينة الى الخبر الغرر وذكر وبعض بعضهم الاول فقال ان الغرر كثر عن الذي هو مبادرة العقد فوق ان يبرز للاخذ والغايب البعيد جدا كالامريقية من خراسان لا يجوز بيعه ويجوز بيع القريب على المشهور كالثلاثة على مسافة يوم خلافا لرواية ابن شعبان ويجوز بيع المتوسط اتفاقا من شرح القلشاني على الرسالة ومعنى البيبي انه يجوز بيع الغايب على الصفة او رؤية متقدمة او معرفة ويجوز فيه اشتراط النقد على المشهور وضمانه من المشتري بنفس العقد **تنبيه** علم مما تقدم ان قول الناظم عن شرطها للغايب بمجلس العقد بغير البلد غيبة قريبة او متوسطة ومعنى قوله في الصفة انه انما يجوز بيع الغايب اذا ضبط به بالصفة الخالية ويوصف بما يختلف الثمن به لانه المعنى في السلم المعتبر فيه عليه وقال الباجي ولا بد ان يصفه بايعه او غيره البواب عن ابن رشد ونحوه ابن العطار فيل ان بيع الغايب لا يجوز بصفة البايع غير صحيح انما لا يجوز النقد فيه بصفة البايع بلا ذلك او نحوه وانما يصح العقد اذا كان البيع على البت واللزوم وليس من الوصف او تقدم رؤية او معرفة وعلى هذين الوجهين يحمل الناظم ان كان على خيار المشتري بعد الرؤية فلا يشترط وصف ولا تقدم رؤية وهو على ثلاثة اوجه وهو كذا في المدونة انتهى القلشاني ومن اصلح بعضهم قول الشيخ خليل وغايب ولو بلا وصف ان يقول وغايب على خيار رؤية ولو بلا وصف يحمل اللزوم وبرؤية لا يتغير اللزوم بعدها غالبا او وصفا ولو من بايعه ولم يبعد كخراسان وافريقية ولم تحك رؤيته بلا مشقة ولو على يوم وعطف المعرفة على الرؤية في البيت من عطف عام على خاص وكانه عنى بالرؤية مرة او مرتين فاكثر وبالمعرفة ما هو اكثر من ذلك وانما جاز اشتراط النقد في بيع العقار الغايب على المشهور لغلبة السلامة ابن الحاجب والنقد في الغايب بغير شرط جائز وان شرط في العقار وشبهه جاز وان بعد خلافا لاشهب الموضح ونقل الباجي عن اشهب منع اشتراط النقد مع البعد وانما يجوز اشتراط النقد على المذهب اذا لم يشتر صاحبه بصفة صاحبه كما ورد عن اشهب ومالك ثم قال ومحل الخلاف انما هو اذا بيع العقار جزافا واما ان بيع مذارعة فلا يجوز النقد فيه وضمانه من بايعه ثم مقابل المشهور في اشتراط النقد هو لاشهب في البعيد وابن الماجشون فضمان العقار من المشتري فقال في التوضيح اي حكاه المازري عن مالك قال ولا الضمان من المشتري الا ان يشترط على المشتري على البايع ثم رجع الى الفصل انه من البايع الا ان يشترطه على المشتري وهو الذي في المدونة ثم هل القولان في الرباع او الرباع من المشتري اتفاقا لم يقل هو في المواق عن المدونة ولم يختلف قول مالك في الربع الدور والارضين والعقار ان ضمانها من المبتاع من يوم العقد وان بعدت **والاجنبي جائز منه الشرا ملتزما للثمن فيما يشترى**

واشتراه شيئا من جوهر او عبيدا او غيره او ما في معناه جائز على النسب له سواء كان لذي البايع هو المالك للمبيع والاشتراط او كان نائبا او وكيلا في ذلك وانما تكون عهدته على الوكيل اذا لم يعلم بذلك المشتري فان علم بذلك المشتري بعد الشراء ان من تولى البيع نايب عن غيره فاختير بعد امضاء البيع ونكون عهدته على المالك وان كان من جهة ان يقول انما يجب ان تكون عهدتي عليك بالشرى البيع لمالك ولا ارضى ان تكون على الغير

وتجوز بيع الغايب دون تقدم رؤية ولا ذكر صفة اذا كان على خيار المشتري عند رؤيته هذا مذهب المدونة وقد تلخص من هذا ان بيع الغايب ان كان على البت واللزوم الخ

والغايب في بما

عنه لغيره وهله ذات علية ... ومحل هذا التخيير اذا لم يلتزم الوكيل بكون العهدة عليه فان التزم كونها
عليه فلا حجة للمشتري الا على ذلك الوكيل وهذا مقصود الناظم والله اعلم فالمراد بالاجنبي في البيت وكيل
المالك للشيء المبيع النائب عنه فهو نائب وسماه اجنبيا لكونه غير مالك الشيء المبيع يعني انه يجوز
للانسان ان يشتري الشيء من النائب عن مالك ذلك الشيء وعنه عبر بالاجنبي بعد وتكون عهدة العيب
والاستحقاق على ذلك الاجنبي اذا لم يعلم المشتري بكونه وكيلا واعتقد انه المالك للشيء المبيع فان
علم المشتري بذلك بعد انعقاد البيع فله الخيار في رد المبيع وفي التمسك وامضائه وتكون العهدة على
المالك لا على الاجنبي ومحل هذا التخيير اذا لم يلتزم الوكيل العهدة فان التزمها فليس للمشتري البيع ولا كلام
للمشتري لانه على ذلك دخل كما تقدم وهذا مراد الناظم والله اعلم فالاجنبي في البيت مبتدا وجار
فيه وقوله لازم لكذا ... والشراء فاعل بجار ومنه يتعلق بالشراء وضميره للاجنبي وملخص
حال من الضمير المجرور بمن قال في التوضيح اثر الكلام على الرد بالعيب في شرح قول ابن الحاجب واذا وجد
الوكيل او علم فالعهدة على الموكل ما نصه **فرع** فان علم المشتري بعد البيع ان المبيع لغير
المتولي بيعه ملكه مالك في الرد او القاسم ... على الامر الا بعد ... ابن رشد الا
ان يشترط ... فعليه فلا حجة للمشتري ابن المواز ... انه لغيره ... ابن المواز المسالة
بثبوت كون المبيع لغير البائع لكونه اذا لم يثبت ذلك فيحتمل البائع ان يكون هو المالك للمبيع لانه
حصل له ندم فادعى ان الشيء لغيره ليعلم المشتري لا يرضى فينفسخ البيع وحمل الشارح في معنى البيت
وحمل ابنه احتمال لفظ الشراء لمعناه المفاد ... وكونه بمعنى بيع ...
ذلك اي باعه والاجنبي مشتري على الاحتمالين ... لا بائع كما هو ... والمعنى على هذا
انه يجوز للانسان ان يكون عن غيره في الشراء ويلتزم له عهدة المبيع العيب والاستحقاق وانه ان
حصل اعذر ... على ... للمشتري الثمن ولم ... فيطلب ... والله اعلم

فصل في بيع العروض من الثياب وسائر السلع

بَيْعُ العُرُوضِ بِالعُرُوضِ إِنْ قُصِدْ ۞ تَعَاوُضٌ وَحُكْمُهُ بِغَيْرِ يَدْ

العرض في اصطلاح الفقهاء هو ما عدا النقد والطعام من الاشياء ... واخبر الناظم في البيت ان بيع العرض
بالعرض بيعي في اصطلاح الفقهاء معاوضة وفي حكمه تفصيل باثنه في الابيات بعد هذا ثم ... فبيع
العروض مبتدا ومضاف اليه وبالعروض يتعلق ببيع ... فهو يعود على بيع ويتعلق ... مبتدا
مقدر ... تعاوض والجملة جواب الشرط ... والشرط وجوابه خبر بيع والله اعلم ...
للناظم ان شاء الله بعد باب القسمة بعض مسايل من باب المعاوضة

قُلْنَا بِغَيْرِ ... ذَاكَ ... كَيْفَ أَنْ يُعْقَدْ ...
أَصْنَافُهُ ... وَالْجِنْسُ ... لِلْأَمْرِ ... يُمْنَعُ فِيهِ ...
إِلَّا إِذَا اخْتَلَفَتِ الْمَنَافِعُ ... وَمَا لِمُبْتَاعٍ ... ۞ وَبَيْعُ ... الْمَنَازِلِ
عَنِ الْحُلُولِ ... الْآجَالِ

اشار بالابيات الثلاثة الاول الرابع الى ان بيع العرض بالعرض
يتصور فيه ثمانية اوجه لانه اما ان يباع العرضان ... فهاتان صورتان ...

أي يباع أحدهما والآخر متماثلا أو متفاضلا فهي أربعة أوجه وفي كل من الأربع إما أن يباع بجنسه أو بغير
جنسه ومعنى التفاضل في الجنسين المختلفين أن يباع واحد باثنين مثلا كثوب بثوبين فأشار في البيت الأول
الأربعة متفاضلا فأخبر أنه إذا بيع العرض بالعرض يدا بيد ولو إلى أجل مطلقا سواء بيع الجنس بجنسه متماثلا
أو متفاضلا فهاتان صورتان أو بيع الجنس بغير جنسه متماثلا أي واحدا بواحد أو متفاضلا أي واحدا باثنين
فهاتان صورتان أخريان وإلى هذا الإطلاق أشار بقوله كيف اتفق وأشار بقوله وإن يكن مؤجلا البيت إلى قوله
يدا بيد فأخبر أنه إذا تأخر أحد العرضين واختلف الجنسان فلا يمنع التفاضل والحرى بالجواز صورة التماثل
والمسألة بحالها من اختلاف الجنسين إذ لا موجب للمنع في ذلك فهاتان صورتان ثم أشار إلى مفهوم قوله يدا بيد
وإلى مفهوم قوله ويختلف أجناسه بقوله والجنس من ذلك بجنسه لا من البيت فأخبر أن العرض إذا بيع بعرض من جنسه
واحد وتأخر أحدهما فإنه يمتنع فيه التفاضل فقط دون التماثل فلا يمنع فهاتان صورتان أيضا وبهما كملت
الثمان ووجه المنع في التفاضل أنه إذا عجل الأقل كان سلفا في نفع لأن المعجل للعرض القليل مسلف ليأخذ
منه الكثير وإن عجل الأكثر كان ضمانا بجعل لأنه دفع شيئا ثم يأخذ أقل منه بعض ما دفع في مقابلة بقائه في
في ضمان مشتريه إلى الأجل ووجه الجواز في التماثل أنه سلف محض لم يجر نفعا للمسلف لكونه أخذ مثل ما أعطى
قدرا وصفة ثم استثنى من منع التفاضل في الجنس الواحد ما اختلفت منافعه فقال إلا أن تختلف المنافع أي فإن
اختلاف المنافع يصير الجنس الواحد كالجنسين والجنسان يجوز التفاضل بينهما كما تقدم في قوله وإن يكن مؤجلا ويختلف
أجناسه البيت وقد مثلوا لما اختلفت منافعه والجنس الواحد في باب السلم بالحمار الفاره أي سريع السير يسلم
في اثنين ليسا كذلك وبالبعير الجمل أي القوي على الحمل في اثنين من حواشي الإبل وكذا الكبير في صغير وصغير في كبير
على الأرجح قال ابن الحاجب التوضيح يحتمل أن يكون من الجنس فيصدق على كبير في صغير وعكسه وعلى كبير في صغيرين
وعكسه وعلى كبير في صغير بعو عكسه وعلى صغير في كبيرين وعكسه ويحتمل أن يكون من الواحد ويكون المتعدد مأخوذا
منه وإن الأولى لأن كل من أجاز مع الوحدة أجاز مع التعدد والراجح مذهب المدونة أنه قال قبل هذا وقال بعد هذا
أن اختلاف المنفعة يصير الجنس الواحد جنسين ثم أشار بقوله وما يبيع قبل قبض مانع إلا أنه يجوز في العروض كلها
بيعها قبل قبضها وليست كالطعام التي لا يجوز بيعه قبل قبضه وأشار بقوله ويبيع كل أجل بالحال البيت إلى أنه يجوز بيع
العروض كلها بالعين من الذهب والفضة وذلك الذي يعني بالمال وسواء كان ذلك العين حالا أو مؤجلا إذ لا محذور
في بيع العروض قبل قبضه ولا في بيعه بالعين حالا أو إلى أجل والله أعلم

ومن يغلب ما بيت شغله ثم يعصر الأقيث لم يرد له

يعني أن من أخذ دابة لجار أو زوجها ليغلبها أو ينال منها فسقطت من يده من غير تعد ولا ... ما لا يكفي فإنه إن أذن له
صاحبها في التغليب لا ضمان عليه وإن أخذها بغير إذن صاحبها وتلفت من تعد على دابة أخرى فإنه يكون التعدي أيضا
فيضمنهما لأنه لم يأذن له في تغليب الأولى أو لم يأذن فقوله يغيث هو بفتح الياء مضارع أغاث وفاعله ضمير
التغليب وشغله مفعوله ومعنى أغاثه أتلفه لا تلفه واعتراه مع مسلم سحنون في مسألة ابن القاسم في الرجل يأتي
الزجاج أو القلال أو العطار يستعرض منه قارورة أو قلة أو قدحا ليقلبه إلى ذلك فيقع ذلك منه فينكسر وينكسر
ما تحته من الزجاج أو القلال قال لا أرى عليه ضمان ما ناوله وعليه ما انكسر تحته قلت فإن تناول ذلك بغير إذنه فجعل
ينظر وينازله صاحب المتاع فيقع منه فينكسر قال هو ضامن لما أخذ ولما انكسر ... أيضا ...

عن ابن القاسم وزاد فيها وكذلك الضيف يتناوله فيقع فيكسر او الراية في كبها ليستحيرها فتموت تحته او الجوهر وما اشبه ذلك انه ان اخرجه الى غير اذنه كان ضامنا وان كان باذنه فلا ضمان عليه ورواها ايضا اصبغ وزاد فيها وكذلك قال الحارث فيما لم يحرزها اليه فقرها وما بها فتتكسر قال اصبغ هذا عندي في القوارير والاقداح ما لم يعنف ويا خرق فيه ما خرقه مثل ان يعلق القلة الكبيرة باذنيها او جبذه الكمى من وجوه العنف فيضمن قال اصبغ وان ادراه وعلم به فلا ضمان عليه لم على نقله الشارح فرع فان وقع القارورة وما فيها ساكت بينه لم يلاحظ ولم ينبهه فانكسرت ففي ضمانه قولان فيبيان على ان السكوت كالاذن او لا فيه فلا ضمان او لا يصير اذنا فيضمن فرع فلو اراد عيوب القارورة فيضمنه اذن له في التقليب انه يعمل طرحه او وقعه حتى سقطت عليه اليمين قال الشارح وذلك جار على ما عرفت المراعي والله اعلم

والبيع جائز على أن ينقده في موضع أخر إلى أجل الأمن

يعني انه يجوز البيع على ان ينقد البائع الثمن في بلد اخر غير البلد الذي وقع فيه البيع اذا جعلا الى اجلا معلوما ليلا يصير البيع الى الاجل مجهول قال في التهذيب ومن باع سلعة بعين على ان يأخذه ببلد اخر فان سميا البلد ولم يضربا لذلك اجلا لم يجز وان ضربا لذلك اجلا جاز سميا البلد او لم يسمياه وينقد بالبلد الثاني وان فيه يعد على الثمن المركول عليه في البيع

وبيع ما جهل ذاتا بالصفة والثمن التخمين او الغالي منفي ومن ابتاع انه ياقوتة او أنه زجاجة فيصير معرفته وتبين الغش بكل منها جائز فيما تكلما

يعني ان بيع الشيء الذي يجهل المتبايعان او احدهما ذاته او حقيقته ما ضر لا يجوز سواء بيع بثمن كثير او بثمن قال ولا فرق هذا ان سمى البيع باسمه كقوله من يشتري مني هذا الحجر فباعه بثمن يسير فظهر انه ياقوتة فالبيع لازم اذ لو شاء لتثبت قبل البيع لان الياقوت يسمى حجرا سواء علم المبتاع حين اشترى انه ياقوتة ام لم يعلم وكذلك لو ظن المبتاع انه ياقوت فدفع فيه ثمنه فاخطأ ظنه فلا رد له والى هذا الوجه اشار بالبيت الاول كما اذا اسمى بغير اسمه وان لم يسلم القيام بذلك كما لو قال البائع من يشتري مني هذه الزجاجة فباعها ثم ظهر انه ياقوتة فللبائع رد البيع جهله المبتاع او علمه كما لو سمى ياقوتا فالفي زجاجا فللمشتري رد البيع والى هذا الوجه اشار بقوله وما يباع انه ياقوتة الخ والى هذين القسمين اشار الشيخ خليل بقوله ولم يرد بغلط ان سمى باسمه واشار للوجه الاول بقوله ان سمي باسمه والى الثاني بمفهوم الشرط وانه ان سمي بغير اسمه فيرد البيع المراد قال مالك من باع مصلى ثم قال مشتريه هو خز فقال البائع ما علمت انه خز لو علمته ما بعته بهذا الثمن هو للمشتري ولا شيء للبائع عليه لو شاء تثبت قبل بيعه وكذا من باع حجرا بثمن يسير ثم هو ياقوتة تبلغ مالا كثيرا الى هي للمشتري وقال ابن القاسم في هذا البيع ابن رشد هذا الخلاف انما هو اذا سمى الشيء باسم يصلح له على كل حال واما اذا سمى احدهما الشيء بغير اسمه مثل ان يقول البائع ابيعك هذه الياقوتة فتوجد غير ياقوتة او يقول ابيعك هذه الزجاجة ثم يعلم البائع انها ياقوتة فلا خلاف ان الشراء لا يلزم المشتري وان البيع لا يلزم البائع الخ الى اخر بيوع الغبار اهـ واعلم ان الغبن في البيع ان كان بسبب الجهل بحقيقة المبيع فهذا حكمه وان كان بسبب

الجهل

الجهل بالقيمة فقط مع معرفة حقيقة الشيء المبيع فهو الزيادة للناظم وبعض الغبن حيث قال ومن بغبن
في مبيع قام الابيات الثلاث المواق والضمير في المبيع راجع لدعوى الفساد وجعله المكناسي وغيره لدعوى
الغبن لبعده الخ

فصل في بيع الطعام

والبيع للطعام بالطعام . دون تناجز من الحرام
والبيع للصنف بصنفه ورد . مثلا بمثل مقتضى يدا بيد
والبيع للطعام قبل القبض . ممتنع ما لم يكن من قرض
والجنس بالجنس تفاضلا منع . حيث اقتيات وادخار يجتمع
وغير مقتات ولا مدخر . يجوز فيه الفضل كالخضر
وفي اختلاف الجنس بالاطلاق . جاز مع الانجاز باتفاق

تعرض في هذه الابيات لحكم بيع الطعام بالطعام وبيع الطعام قبل قبضه واعلم ان الطعام على قسمين ربوي وهو المقتات المدخر للعيش غالبا وخصه بالربوي لدخوله فيه اعني ربا الفضل الذي هو الزيادة وربا النساء الذي هو التأخير كما ياتي بيانه ومعنى كونه مقتاتا انه تقوم به البنية اي عند الاقتصار عليه ومعنى كونه مدخرا انه لا يفسد بطول الزمان عليه الا الطول الكثير قال ابن ناجي ولا حد للادخار على ظاهر المذهب وانما يرجع فيه الى العرف وحكى الباجي انه سمع فيه في بعض المجالس ان حده ستة اشهر فاكثر وغير ربوي كالفواكه والخضر وهو ما اختل فيه القيدان او احدهما بان كان غير مقتات ولا مدخر كالبطيخ والاجاص او مقتات غير مدخر كالاثر او مدخرا غير مقتات كالجوز واللوز والطعام فحكم ذلك ان الطعام اذا بيع بطعام فلا يجوز الا يدا بيد ولا يجوز فيه تأخير سواء بيع بجنسه او بغير جنسه ربويين او غير ربويين او احدهما ربوي دون الاخر لا يجوز في شيء من ذلك تأخير اصلا واشار الى ذلك بقوله والبيع للطعام بالطعام دون تناجز من الحرام واما ربا الفضل وهو كون احد العوضين اكثر من الاخر ففيه تفصيل وهو انه اذا بيع الجنس بجنسه وهما ربويان كالقمح بالقمح فيحرم الفضل وهو الزيادة ولا يباع احدهما بالاخر الا مثلا وعلى ذلك نبه بقوله والجنس بالجنس تفاضلا منع حيث اقتيات وادخار يجتمع وان بيع الجنس الربوي بربوي من غير جنسه كما اذا اختلفا كتفاح واجاص ام جنسا واحدا كتفاح وتفاح فيجوز التفاضل في جميع ذلك بما اختلف اجناسه مطلقا ربويين او غير ربويين او احدهما ربوي دون الاخر وقد نبه على حكمه بقوله واختلاف الجنس بالاطلاق جاز مع الانجاز باتفاق وقوله مع الانجاز زيادة بيان والا فقد تقدم منع التأخير مطلقا وما اتفقت اجناسه من غير الربوي كتفاح مع مثله والخضر من جنس واحد نبه على حكمه بقوله وغير مقتات ولا مدخر يجوز فيه تفاضل كالخضر وقد اشتمل ابن الحاجب ضابط بيع النقدين من المماثلة والمناجزة وضبط الذهب والفضة وبيع الطعامين بقوله ويحرم الفضل والنساء فيما يتحد جنسه من النقود ومن المطعومات الربوية فلا بد من المماثلة والمناجزة ويحرم النساء خاصة فيما اختلف جنسه من النقود ومن المطعومات ومعقوله كلها في ما عدا الربوي بجنسه فيجوز فيه مطلقا كما نبه عليه بقوله اولا ومن المطعومات الربوية واما قوله والبيع للصنف بصنفه ورد مثلا بمثل مقتضى يدا بيد فلا يحتاج اليه لتقدم التفصيل دونه لان حاصله انه يجوز بيع الطعام بطعام يدا بيد مثلا كيف كان الطعامان وهذا المقدار مستغنى عنه بما تقدم وظاهر لفظه ما ذكر ذلك وكأنه ذكره توطئة لما يذكر بعد من حكم ما اتفقت اجناسه او اختلفت وبيع متفاضلا او مثلا بمثل يدا بيد او لاجل مما يدخله ربا الفضل

كالقمح بالفول جاز التفاضل فيهما
وهما صنف واحد ومن الفول
وكذا يجوز التفاضل اذا بيع الجنس
بغير جنسه سواء كان

والنساء او النساء فقط اما ما سلم منهما معا كحصر ولا اشكال في جوازه واما بيع الطعام قبل قبضه الذي
لا يجوز له من البيع للطعام قبل القبض البيت فقد حكى الناظم خلاف بيع الطعام بالطعام وما كان
يمنع له ذلك فلو قدمه او اخره لكان اولى وحاصل ما ذكر فيه ان من اشترى طعاما ربويا كان او غير
ربوي على كيل او وزن او عدد لم يجز له بيعه حتى يقبضه الا ان اباعه قبل قبضه ممن كان له في ذمته
مثله كمن سلف اخر في طعام ما يجوز لربه بيعه قبل قبضه من المتسلف وما اشبه ذلك الا
شهابا في المدونة قال مالك كل طعام ابتعته بعينه او مضمونا على كيل او وزن او عدد
مما يؤكل او لا يشرب فلا يجوز ان تبيعه ولا تواعد احدا فيه حتى تستوفيه الا ان تقبل منه او
تشرك فيه او توليه وكذلك كل طعام او شراب على الماء قال مالك وكل ما اكتريت به او صالحت
من دم عمد او خالعت به من طعام بعينه او مضمونا على كيل او وزن فلا تبعه حتى تقبضه ابن عرفة
والمشهور ان الطعام غير الربوي ... قال ابن الحاجب وبيع المشترى قبل القبض جائز الا في الطعام
طعاما بمعاوضة فيما فيه حق توفية من كيل او شبهه بخلاف القرض والهبة والصدقة
وكذلك الحوالة على الاصح ومن ابتاع طعاما جاز له اقراضه او وفاؤه عن قرض ومن اقترضه جاز له بيعه قبل قبضه
اشتمل كلام المدونة المتقدم وكلام ابن الحاجب على مسائل الاولى انه لا فرق في منع بيع الطعام قبل قبضه بين
ان يكون ربويا او غيره وهو الذي في ابن الحاجب باطلاق الثانية كونه بمعاوضة احترازا من القرض والهبة
والصدقة فيجوز لمن اشترى طعاما ان يسلفه لغيره قبل ان يقبضه هو ثم يقبضه له ولكن لا يجوز بيعه لمتسلفه
ولا لغيره الا بعد قبضه لئلا يتوالى بيعتان لا قبض بينهما وان يقضي به طعاما في ذمته قبل ان يقبضه
من البائع اخص من سلف طعاما جاز له بيعه قبل قبضه من مسلفه والى ذلك اشار بقوله من ابتاع طعاما
له ان ... اشتمل على الثالثة وكذا يجوز لمن سلف غيره طعاما ان يبيعه قبل قبضه من المتسلف
الرابعة يشملها قول الناظم فلم يكن في قرض ... لا منها المشهور ... كيف اخرجوا القرض من المعاوضة
والمعاوضة حاصلة فيه قال الشارح وقد افتى الشيخ على اخراج القرض بطلان انه باع غير القرض مما لا مزيد فيه
لا يجوز ولو قال لا يفصل في ذلك فيه اشد لكان بين سواه اهـ

تنبيه

وحيث جاز بيع الطعام قبل قبضه فانما يجوز اذا عجل لانه من بيع الدين ولا يجوز الا بتعجيل الثمن اهـ

فرع

ابن عرفة في منع كون طعام
الغصب والتعدي كالقرض او البيع نقلا الباجي عن الموازية وحكاية التقاضي ام وجوب ان تاخذ
المراة النفقة ما وجب لها من الطعام بنفقتها او نفقة اولادها من الموازية انه ان منع المنع المذكور
هو في الطعام الذي فيه حق توفية وهو الذي بيع على كيل او وزن او عدد دون المبيع جزافا فيجوز بيعه
قال في التوضيح لانه مقبوض بنفس العقد وليس فيه حق توفية وذكر المص في ابن الحاجب في الجزاف
قولا بالمنع الرابعة انه لا فرق في الطعام بين ان يكون معينا او مضمونا في الذمة في السلم ولا فرق في
المنع بين بيعه لبائعه او لاجنبي وان من اشترى طعاما جاز له ان يتقايل مع بائعه قبل قبضه منه
ويصير الاقالة هنا بيع وان يشارك فيه غيره قبل قبضه او يولي له بعضه وان يولي جميع ما اشتراه
الخامسة ان الطعام ليمنع بيع قبل قبضه وانه لا فرق في ذلك بين الطعام والشراب ما عدا الماء وانه لا فرق في
الطعام بين ان يكون من بيع او كراء او من صلح عن دم عمد او خلع كل ذلك لا يجوز بيعه قبل قبضه

وفهم من قول الناظم والبيع للطعام قبل القبض ان ما عدا الطعام يجوز بيعه قبل قبضه قال في المدونة وما ابتعته او اسلمت فيه عدا الطعام والشراب من سائر العروض على عدد او كيل او وزن فجائز بيع ذلك كله قبل قبضه وقبل اجله من غير بائعه بمثل راس ماله او اقل او اكثر او بما شئت من الاثمان

وَبَيْعُ مَعْلُومٍ بِمَا قَدْ جُهِلَا … مِنْ جِنْسِهِ مُزَابَنَةٌ لَنْ تُقْبَلَا

يعني ان بيع الشيء المعلوم القدر بكيل او وزن او عدد بشيء مجهول القدر وهما من جنس واحد يسمى بيع المزابنة وهو غير مقبول عند العلماء لنهيه صلى الله عليه وسلم عنه قال التوضيح والزبن هو الدفع والخطار اه واذا كان بيع المعلوم بالمجهول ممنوعا وهو الذي في البيت فاحرى وجود المنع في بيع شيء مجهول بمجهول من جنسه وفي صحيح مسلم نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة وهي بيع العنب بالزبيب كيلا المازري المزابنة عندنا بيع مجهول بمعلوم من جنسه او مجهول بمجهول من جنسه اهـ وفيها المزابنة بيع الشيء بالشيء من جنسه جزافا وتكون في الربوي وغيره اهـ ومن المزابنة بيع ثمر النخل بالتمر كيلا وبيع الزبيب بالعنب كيلا وبيع زرع قائما او محصودا بكيل من البر او تمر في شجره بكيل من التمر وشبيه ذلك الحب بالسنبل والعصير بالثمر وكذا الدقيق وكذا الزيت بالزيتون وذكر في التوضيح ان تقييد هذا الواقع في الحديث انما هو في الربوي وهو عند اهل المذهب لا يختص بالربوي لان غير الربوي وان لم يدخل في المزابنة فهو ممنوع من جهة الغرر وقال ابن الحاجب وانه على ان احدهما اكثر جاز فيما لا ربا فيه اذ لا تتحقق المزابنة فيما لا ربا فيه وهو من قبيل المخاطرة والقمار ومنه الزبانية لانهم يدفعون الكفرة فكان كل واحد من المتبايعين يدفع صاحبه واذا ... انه الغالب فان علم ان احدهما اكثر انتفى هذا وعموم قوله جاز فيما لا ربا فيه يشمل غير المطعومين والمطعومين غير الربويين وهو مقتضى الكلام ويدخل في غير المطعومين نحو حديد بحديد وكتان بكتان وما انقسم ذلك ويدخل في المطعومين غير الربويين الفواكه الخ فيباع الجنس منها بجنسه **تنبيه** يعني على الناظم والمزابنة بيع مجهول بمجهول ويفهم انه احروي في المنع مما ذكر واستثني مما ذكر كثير من العوفيين شيئا فقالوا انه يجوز فيما يجوز فيه التفاضل كالصوف والكتان ونحوهما اما ما يمتنع فيه التفاضل كالطعام الربوي فيباع بجنسه فيمتنع وان تبين الفضل لانه وان ذهبت المزابنة بالكثرة فقد خلفه ربا الفضل وكذا سلم الشيء فيما يخرج منه كسلم السيف في حديد والغزل في الكتان وانه من المزابنة ايضا كما نقل عن ابن عرفة واو زاد بعد البيت فقال ۞ كذاك مجهول بمجهول جرا ۞ ان كثر الفضل ولا صح جرا ۞ وسلم الشيء في شيء يخرج ۞ منه مزابن وذاك المنتهج ۞ ويأتي في المزارعة والاتيان بقوله وقد اثبت المنع ... المنتج في قول الناظم في البيت يفعلا والعالم

فصل في بيع النقدين والحلي وشبهه

يعني بالنقدين المسكوك منهما وبالحلي المصوغ والله اعلم وضم تشبيهه للحلي وشبه الحلي هو المحلى بالاحجار النقدين ۞ والصرف اخذ فضة بفضة او ذهب ۞ او عكسه وما تفاضل ابى ۞ والجنس بالجنس هو المراطلة ۞ بالوزن او بالعد فالمبادلة ۞ والشركة بالقيمة تناجز فقط ۞ وهذه المذكورات يشترط ۞ ذكر في هذه الابيات تعريف الصرف والمراطلة والمبادلة وذكر ان بيع احد النقدين بالاخر كبيع

الذهب بالفضة وبالعكس يسمى صرفا ويجوز فيه التفاضل كما نبه عليه بقوله وما تفاضل البدلان أو امتنع
وإنما يمتنع فيه التأجيل ولو قريبا ويفسخ بافتراق المتصارفين اختيارا وكذا غلبة على المشهور وكذا إن طال
أحد المتقابضين في مجلس العقد غيبة قريبة كدخول الصراف حانوته لأن التناجز شرط فيه كما نبه على ذلك بقوله والشرط
في الصرف تناجز فقط أي دون التماثل فلا يشترط كما تقدم فيجوز بيع الفضة بالذهب والذهب بالفضة متماثلا
أو متفاضلا أي يدا بيد من غير تأخير واعلم أنه إذا بيع أحد النقدين بجنسه كذهب بذهب وفضة بفضة
فإن كان بالوزن فإنه يسمى مراطلة وإن كان بالعدد فإنه يسمى مبادلة ويشترط في جوازهما معا
التماثل فلا يباع ذهب بذهب متفاضلا ولا فضة بفضة متفاضلا بل مثلا بمثل ولو كان أحدهما أجود وأدنى
أو أكثر عددا أو أحدهما مصوغ والآخر ليس كذلك أو كانا غير مصوغين والشرط الثالث المناجزة فلا يجوز في ذلك
تأخير أيضا وإلى هذا أشار الشيخ خليل رحمه الله بقوله ومع الشكل بشرط [illegible] ويشترط مع التناجز المماثلة التماثل
في القسم الثالث الذي هو بيع الجنس بجنسه فيحرم معه النساء [illegible] طرفية وهو وجه [illegible] في الوجه
الثالث وكما تقدم في الطعام من أنه إذا بيع في الطعام الربوي بجنسه يحرم فيه الفضل والنساء معا وإذا
بيع بغير جنسه ربويا أو غيره فلا يحرم إلا النساء فقط أي التأخير وعلى ذلك نبه ابن الحاجب بقوله ويحرم
الفضل والنساء فيما يتحد جنسه من النقود ومن المطعومات الربوية فلا بد من المماثلة والمناجزة ويحرم
النساء خاصة فيما يختلف جنسه من النقود ومن المطعومات كلها [illegible] فيما يتحد جنسه وغير الربوي
فلا يحرم فيه إلا النساء خاصة المواق سمع ابن القاسم لا بأس بالمراطلة بالفضة في كفة واحدة ابن رشد هي أصح
في نفي المماثلة إذ قد يكون عوده في الميزان وفيها وجه المراطلة اعتدال الكفتين ولا يجوز أن يجاوز أحدهما
لصاحبه [illegible] أبو بكر ابن رابع خلخالا ببدراهم وخمسة دراهم إلى رابع [illegible] هو بعد حلال [illegible]
إن [illegible] ومنع القابسي [illegible] معرفة وزن السكة إذ لا يجوز بيع
السكة جزافا وأجاز ذلك أبو عمر [illegible] لأنه [illegible] الوزن [illegible] أنه [illegible] بين [illegible]
[illegible] بعلم [illegible] وزن دراهمه ووزن ذهبه [illegible] الموطأ وذهبه [illegible]
جواز [illegible] مثل دراهمه مثل وزن دراهم وفضل وزن ذهبه [illegible] الموطأ [illegible]
أحد عشر دينارا [illegible] وزن [illegible] سواء [illegible] المراطلة على وجهين
أحدهما أن يجعل أحد العوضين في كفة والعوض الآخر في الكفة الأخرى والثاني أن يجعل الحجر الذي يسوى به في كفة
ثم يجعل أحد العوضين في الكفة الأخرى حتى يعتدل مع الحجر ثم يرفع ذلك العوض ويجعل مكانه العوض الآخر حتى
يعتدل مع الحجر أيضا والحجر من بين في كفته التي وضع فيها أولا وفي هذا الوجه قال ابن رشد إنه أصح وإن لم المراطلة
تجوز ولو جهل [illegible] وزن دراهمه إنه أخذ مثل ما [illegible] هذا بعض ما [illegible] المراطلة وأما المبادلة فقال
ابن الحاجب والمبادلة [illegible] مسكوكين عددا [illegible] وصلا بوزن [illegible] فلا يجوز إلا
في [illegible] التعامل بهما عددا فإن كان التعامل بالوزن لم يجز إلا بالوزن [illegible] المراطلة [illegible]
التعامل بالعدد جازت في القليل والكثير والله أعلم [illegible] أحد العوضين أو زاد [illegible] الربا [illegible]
[illegible] على المشهور [illegible] سدس [illegible] ابن الحاجب ويجوز [illegible] القليل [illegible] منه
[illegible] المعروف والتعامل بالعدد [illegible] المدونة [illegible] سدسا [illegible] على

المقرون

المعروفة لا المكابسة وان نقصت بل يجري ابدال وتجوز في الدنانير والدراهم فيبدل درهم بدرهم ودرهمان بدرهمين
وهكذا وبدل دينار بدينار ودينارين بدينارين وهكذا الى الستة وهي ان المبادلة مختصة بما قل من
المعدود كالدينار والدينارين الخطاب والمعنى لا تشترط معاملة مذهب من منع اكثر من ثلاثة لا يجوز بدل اربع
واربعة فضة بأربع فاربعة ولا يبدل ان ارباعه الفاربعة اقل من ثلاثة دراهم لان المعنى لا تشترط
ام **تنبيه** هذا الحكم المذكور في المبادلة هو ان ابدله واحد الواحد او اثنان باثنين وهكذا الى
ستة مستثنى كما تقدم واما ان ابدل شخص واحد بمتعدد غير مساوله في الوزن كابدال دينار بأربعة ارباع
وهي انقص من الدينار وزنا او ابدال دينار الواحد باربع وعشرين خروبة مثلا او اكثر وهي انقص من الدينار وزنا
فقد اموالها في الكفاية ان شيخنا ما لعله ان بعض اهل المتقدمين وباخر اربعة وعشرين قد راها معدودة من
غير والمسألة التي هي ان يجمعها في وقت واحد ونقصوا ما في البعض القاسم استحسانا على وجه المعروف
في الدينار الواحد بعطاء ... ولذا الدينار الواحد القائم بالوزن على وجه المعروف وفي المدونة اما بدل دينار
او درهم بأوزن منه فجائز وقد تقدم فقال في المسألة ان ذلك في المسألة تكاثر وفي المبادلة معروفا ان شرط
يجوز ذلك فيما قل مثل الدينارين والثلاثة الى الستة على ما في المدونة وان كان سحنون قد اصلح المدونة
الستة وجعلها ثلاثة اهـ وهذا صريح في جواز ابدال الدينار بمقطوعين ديناراو بأربعة ارباعه وان لم يتساو
العوضان في الوزن وفي هذا افتى شيخ شيوخنا الامام ابو عبد الله سيدي محمد القصار في فتواه بجواز ابدال الريال بكثير
بعشرين موزونة بفضة او باكثر من صغار الدراهم وذلك في ريال واحد لا باكثر وما ذكره في ذلك ظاهر والله اعلم
سبيل المنونيعة والمسألة المراد الفضة بالجديدة المحدثة الان والقديمة اكثر فضة وما ينقص بعضه من
بعض نشرط وهما مختلفا الفضة والنقادة وهل من يلام بالقديمة ان ينقضيه منها ولا جواب لم المسألة بعدم الجواز
لان معطي الجديدة منتفع لا انتفاع لدفعه القديمة من زيادة الفضة لو سكت القديمة يحصل بها وبقي علم
التبيين جديدة وقد قال ابن الحاجب في المسألة التي اجتمع فيها مسكوكا وفكلم ان له الجودة المسألة وهم يبقى عليه ويأخذ
بقديمة فقطعه ميساه لا من وصرفه ان يودي جديدة عن قديمة جاز لانه اعطى افضل في النقادة لهم اواخر البيع

الثلاث والمعيار **وبيع ما حلي مما اتخذا ٭ بغير جنسه بنقد نفذا**
٭ وكل ما بالفضة فيه والذهب ٭ فبالعروض البيع في ذاك وجب

تكلم في هذين على ما يجوز ان يحلى به المحلى كالسيف والمصحف وغيرهما مما حلي بذهب او فضة وكذا الثوب المنسوج
والمطرز بخيوط ذهب او فضة وما لا يجوز ان يحلى به والحكم ان المحلى بحجر النقدين اذا كان حائزا لا تخاذه كالسيف والثياب للمرأة
فانه يجوز بيعه بغير جنسه اي بغير جنس حليته فاذا حلي بذهب جاز بيعه بفضة واذا حلي بفضة جاز بيعه بذهب
الا انه انما يجوز ذلك نقدا اي معجلا من غير تأخير لانه بيع وصرف فيطلب به المناجزة وفي الكلام الحذف اي بمرعة
في المجلس يعلم في مقابلة نصل السيف مثلا او في نفس الثوب او المصحف هو بيع ويعلم في مقابلة الحلية وهو صرف
واجتماعهما تطلب فيه المناجزة كما تطلب في ابواب الصرف وفهم من قوله بما اتخذا ان ما لا يجوز اتخاذه كالسيف
للمرأة والسوار للرجل لا يجوز بيعه بذلك ومن قوله بنقد ان بيعه بتأخير ممنوع وهو كذلك ان كانت الحلية غير
تبع وان كانت اكثر من الثلث وكذا ان كانت تبعا على المشهور وفهم من الخلاف الجائز في بيعه بالنقد انه لا فرق بين كون
الحلية غير جائز وهو كذلك لانه ان كانت الحلية غير تابعة للشيء المحلى فيما هنا لا يجوز بيعه بجنس الحلية واما

تابعة او متبوعة بيفا وهو كذلك
وهذه المسئلة مستثناة من منع
اجتماع البيع والصرف للضرورة وفهم
من قوله بغير جنسه ان بيعه بجنسه
الحلية غير جائز ...

إن كانت تابعة يجوز لا شيء بالتحري إذ لا يتقي على المشهور ابن الحاجب والتبع الثلث وقيل دونه وقيل النصف
التوضيح والأول مذهب المدونة ابن الحاجب ويعتبر بالقيمة وقيل بالوزن مع قيمة الصياغة التوضيح سببهما على هل
تعتبر الصياغة أم لا ومعنى كلامه أن الإباحة على المشهور من أن التبع الثلث أو على غيره من الأقوال فهل يعتبر
التبع بالقيمة أو بالوزن فقط فإن كان وزن الحلية عشرين والنصل ثلاثين وقيمة النصل
أربعين جاز على الأول دون الثاني والقول بالاعتبار بالقيمة قال ابن بشير هو ظاهر الموطأ والموازية والثاني
ذكر الباجي أنه ظاهر المذهب فيما تكلم على النصاب في السرقة والزكاة ثم ذكر الناظم حكما مفهوما من البيت
الأول فقال وبيعه بجنسه يجوز إن حليته ثلث بدونه فهي لا إذا حتم بيعه بجنسه وهو في هذا البيت
يعني معنى ما مع شرط الحلية ثلثا أي يجوز إن كانت حليته ثلثا فقيقة وهو الأول لا فيعتبر القول بالاعتبار
عند ابن يونس اعتمادا على قول الباجي أنه ظاهر المذهب وهذه المسألة مستثناة للضرورة من بيع الجنس بجنسه
متفاضلا ... من منع البيع ... وأما المحلى ... معا ... المحلى بالذهب والفضة معا أو المحلى
من الذهب والفضة معا فلا يباع بذهب ولا فضة بل بعروض والعلوم أن الذات المحلاة مجموعها تبعا لسلعة سواء
كان أحدهما تبعا للآخر ولا ... معا ... وأما إن كانا تبعا فيباع بأيهما ... قال حبيب في الواضحة
الحكم عليه الاتفاق ... التوضيح ... القسم الذي ... النظم في البيت الثاني والجواز مقيد
بالنقد ... في البيت الأول والله أعلم **تنبيه** ما تقدم من اشتراط النقد إنما هو في بيع المحلى
بعين ذهب أو فضة على التفصيل المتقدم لأنه بيع ذهب بذهب أو ... وجميع ما تقدم إنما هو في الحلية
المسمرة التي في نزعها ضرر وأما ما ليس كذلك ... من الذهب ... فيجوز ...
بها يجوز أن يباع به

فصل في بيع الثمار وما يلحق بها

ضمنه بيع الثمار وما يلحق بالثمار كالمقاثي والبقل بيع الثمار والمقاثي والخضر بدو الصلاح فيه شرط معتبر
وحيث لم يبد صلاحها امتنع ما لم يكن بالشرط للقطع وقع
يعني أنه يشترط في جواز بيع الثمار كالعنب والتمر وفي بيع المقاثي كالبطيخ والفقوس وفي بيع الخضر كاللفت والبصل
بدو الصلاح في جميعها ... وحيث لم يبد صلاحها امتنع بيعها إلا إذا بيعت على شرط أن تقطع
بأجل قريب فيجوز ... وبدو الصلاح في الثمر ... أو تحمر أو تصفر ... الحلاوة والسواد
ما ... والعنب ... والتهيؤ للنضج حيث إذا قطع ... وهو
... والتهيؤ للنضج ... والبقول بإطعامها ... ظهور ...
للنضج ... وفي النوادر ... أو البقل ... بيع ...
مالك ... في ... المقثأة أو المقاثي جاز بيعه ... ما تتبع ...
ثم قال ... مالك ... البقول ... ما تطيب فيه ... ما قلع منه ... وفيه ...
في الجزر والبصل ... والثوم ... ما يقلع منه ... أجاز بيعه إذا
... **تنبيه** بدو الصلاح في الثمار ... التمر ... هو ... وإن بيع ...
... بيعه قبل ... وإن لم يعلم به ... البيع ...
... البيع ... إذا لم يبد صلاحه ... على ...

نفع

تقطع في الحال او في بلد هنو ولا بد في هذا الاخير من ان تبين فيه قال في التوضيح وقيد اللخمي بثلاثة شروط اولها ان ينتفع به لنهيه عليه الصلاة والسلام عن اضاعة المال وثانيها ان تدعو الى ذلك حاجة والا كان من الفساد ثالثها ان لا يتمالا اهل البلد على ذلك فلا يمنع لفساد واما بيعه على شرط التبقية فباطل وعلى الاطلاق فحينئذ لم يشترط القطع ولا التبقية فقال في المدونة يجوز وعلى العراقيون يبطل انتهى ومقصد المعنى وكذلك لا يجوز بيعها مع الاصل ومن هنا لم يشترط الاصل ويبقى الثمار للبايع في البايع بناء على ان الملحق في العقد بعد وقوعه وفي هذا كله اشار الشيخ فليل بقوله وقبله مع اصله او الحق به او على قطعه ان نفع واضطر له ولم يتمالا عليه لا على التبقية او الاطلاق

وخلفة القصيل ملك للذي • لبايع الا بشرط المشتري • ولا يجوز في الثمار الاجل
لا بما الثمار منفصل • وغايب في الاصل لا يباع • الا اذا يحصل الاشباع

اشتمل الابيات الثلاثة على ثلاث مسايل الاولى ان من اشترى قصيلا لا نخل في البيع فلخلفته بل تبقى له للبايع الا ان اشترطها المشتري فله قال الشارح وكذا ما يشبه القصيل في الخلفة كالقرط والقضب تجوز اشتراط خلفته في ذلك وفي النوادر قال ابن حبيب انما يجوز في القصب والقرط والقصيل ان يشترط خلفته في بلد السقي في بلد يثبت الخلفة فيه بما مونة واذا لم تشترط الخلفة فانما له الجزة الاولى واذا اشتري فصار قبله الخلفة وان كانت خلفة بعد خلفة وانما ذلك المقبول اذا بلغ ان ينتفع به اذا قطف جاز بيعه حينئذ وبيع ما يطلع منه والى هذا اشار الناظم بالبيت الاول **فرع** ابن سراج يجوز بيع القصيل والبقول نقدا والى اجل متفقا وبانه يباد في جز القصيل وان لم تطب تحيب مسبح البيع على المنصوص لابن القاسم المسالة الثانية مسالة المدونة قال فيها مالك ولا يجوز ان يشتري ما انقطع المقاتي بشرط الاختلاف الحمل في لحم وكثرته وفي المنبطية وفي الموز والقرط والقصب فلا بد فيه وفي الاجل الا موزة قال انه يحصل ومما يقتضي لمو يبنى عن يحيى والى هذا اشار الحمل وخلفته الثالثة المسالة الثالثة الا يجوز بيع المغيب في الارض كالجزر والفجل والبصل حتى يحصل الانتفاع بها وتم بحبه فلعله فساد وذلك بدو صلاحه والى هذا اشار بالبيت الثالث

وجاز في ذا كان بعض الثمر • الثمر نصف له او ادنى • ودون ثلث ان يكن ما استثني
بعدد او كيل او بوزن • وان يكن للثمرات عينا • مطلقا يجوز ما تعينا

تعرض في الابيات لحكم بيع الثمار واستثناء بعضها فاشار في البيت الاول للثمار والمقاثي والخوخ ويعنى الاصل كان يجوز فاخبر بما علم انه يجوز للبايع الثمار وما في معناها استثناء الجزء الشايع كالربع والثلث والنصف واكثر من ذلك واكثر والى هذا اشار بالبيت الاول والدليل على ان مقصود الجزء الشايع ما في البيت الاول بعده وما سوانه اذا استثنى كيلا او وزنا او عددا فان يكن ما استثناه مقدار ثلث الثمرة فاقل جاز ذلك والا فلا الاول كما هو قوله ودون ثلث ان مقدار الثلث نفسه الخ ومن الخبثم فلا يجوز استثناء ذلك وليس كذلك وهذان وجهان استثناء الجزء المشاع واستثناء قدر معلوم بكيل او وزن او عدد والوجه الثالث استثناء نخل او شجرات بعينها وفي الحجل في كان ذلك المستثنى قليلا او كثيرا قال الشارح لانه غير بيع فلا بد علة الخلاف الذي في كون المستثنى مبيعا او مبقا وفي اشار الشيخ خليل

وخلفة القصيل ملك

القصاع

للوجهين الأولين بقوله ثمرة واستثناء قدر ثلث ثم قال وهو مطلق ولم يذكر الوجه الثالث ونقل الشارح
على الوجهين الأولين ما يتعلق بالثالث وتجوز بالبيع الثمرة أن يستثنى جزءا شائعا منها قليلا كان أو كثيرا
لأن البيع لم يتناوله لأن الجزء المستثنى هذا هو المشهور من المذهب ثم قال ويجوز للبائع أن يستثني من الثمرة
المبيعة كيلا معلوما فيما يوزن أو وزنا فيما يوزن إذا كان المستثنى ثلث الثمرة فدون ولا تجوز الزيادة على ذلك
ثم تكلم على هذا الوجه الثالث ما يتعلق وفي النوادر من باع ثمرة حائطه واستثنى ثمر أربع نخلات
باعتبار أنها جائزة إذا كانت ثلث الثمرة أو دونه وهذا التعميم في القليلة والكثيرة أنشط الناظم بالإطلاق ،

، وفي عصير الكرم يشترى بالذهب ، أو فضة أخذ الطعام يجتنب ،

يعني أن من باع عصيرا لكرمه ثم نعته أو فضة فلا يجوز له أن يأخذ في ثمنه قمحا أو شعيرا أو غيرهما من أنواع الطعام
لما في ذلك من اقتضاء الطعام من ثمن الطعام وهو ممنوع لذريعة بيع الطعام بالطعام إلى أجل
وهذا الحكم لا يختص بالعصير بل كل طعام فإنه لا يجوز أن يقتضي من ثمنه طعام

فصل في الجائحة في ذلك

، وكل ما لا يستطاع الدفع له ، جائحة مثل الرياح المرسله ،
، والجيش معدود من الجوائح ، كفتنة وكالعدو الكاشح ،

تعرض في البيتين لتعريف الجائحة فأخبر أنها كل ما لا يستطاع دفعه كالرياح والجراد والعطش والجيش
يمر بالنخل والفتنة والعدو والمطر والبرد والجليد والثلج ونحوها ومنهم من قال ما يستطاع دفعه كالسارق
ليس بجائحة وهو أحد قولين في المسألة في المدونة قال ابن القاسم فيما أصاب الثمرة من الجراد والريح
والنار والغرق والبرد والمطر والطير الغالب والدود وعفن الثمرة في الشجرة والسموم قد لزمه كله جائحة قال ابن
القاسم ويونس فإن سارق كانت الجائحة أيضا وقال ابن نافع لا يعتبر السارق جائحة ابن يونس وقول ابن القاسم
أصوب لأنه فعل مخلوق لا يقدر على دفعه كالجراد والكاشح اسم للعداوة وهو نعت للعدو ،

، وإن يكن من عطش ما اتفقا ، فالوضع للثمر فيه مطلقا ، وإن يكن من غيره مع الثمر ،
، ما بلغ الثلث فما علا المعتبر ، وفي البقول الوضع في الكثير ، وفي التمر قل على المشهور ،
، والخلف في نوع المقاثي بالثمر ، هل هو ملحق كالياسمين والخضر ، حاصل البيات أن الجائحة إن كانت من

العطش فإنه يوضع على المشتري من ما أصيب قليلا كان أو كثيرا وإليه أشار بالإطلاق وإن كانت من غير
العطش فيفصل في ذلك فيما التمر لا يوضع إلا ما بلغ الثلث فأكثر ويعتبر التمر في اعتبار الثلث أنواع المقاثي وما
كالياسمين ومغيب الأصل كالجزر فيعمل في البيت الرابع على حذف بالنظر معه في مغيب الأصل وأما البقول
فيوضع فيها قليلها وكثيرها على المشهور قال مالك والفجل قال وبقول السلق والبقل والجزر
والبصل والكراث وشبه ذلك فإنه يوضع قليل ما أصيب من ذلك وكثيره ابن المواز والكسب والبصول المغيبة في الأرض
فما لا يرجى فهي بمنزلة البقل سحنون وأما الزعفران والريحان والبقل والقرط والقصب فإن الجوائح
توضع في قليلها وكثيرها ولا يعتبر فيه المعاملات اهـ من المواق **تنبيه** ما ذكره الناظم والخلاف المعينة
الأول كالجزر بالثمر فلا يوضع فيها إلا إذا بلغ الثلث هو أحد قولين في المسألة وبقل في المعينة عن سحنون عن
ابن القاسم حسبما نقله الشارح وتقدم في بيان نقل المواق أنه بمنزلة البقل توضع فيه الجائحة وإن قلت وعليه درج

الشيخ خليل حيث قال وتوضع في المعشرات قلت كالبقول والهندباء والكزبرة والفجل وورق التوت
ومغيب الأصل كالجزر والجزر الاسفنارية وانظر هل يحاول على إفادة الخلاف في مغيب الأصل من النخ
وذلك أي قوله والجزر مبتدأ وقوله في البيت يحرك والقصب عطف عليه وجملة به قولان خبر عن الجزر
وما عطف عليه ويأتيه به التمر وكأنهم هنا المشهور من جزر وقصب لأنه ذكر الخلاف أولى من الاقتصار على
غير المشهور ونقل الشارح عن الاستغناء ما نصه ومن معاني الجزر والبصل والثوم واللفت والأصول المغيبة الجائحة
في الثلث فصاعدا وجعل فيها الشفعة ومن جعل الجائحة فيها في القليل والكثير كالبقول لم يجعل فيها
الشفعة والأشهر فيها قول المدونة أن لا شفعة فيها وليست كالباذنجان والمقاثي لأن هذه لها
ثمرة تجنى وأصولها ثابتة وتبقى أي الأصول اهـ قوله وليست كالباذنجان والبقول الحد الذي لا توضع
ما نقص عن الثلث بل توضع مغيب الأصل وإن قلت لأنها إذا اجتنيت لم يبق لها أصل **تنبيه**
ذات تعلق بقول الناظم وإن تكن من غير [illegible] الثمر البيت أشار الشيخ خليل لهذه المسألة بقوله وتوضع جائحة
الثمار كالموز والمقاثي قال الشيخ ابن غازي نبه بالثمار على ما ييبس كالتمر والعنب ونبه بالموز على ما لا ييبس
كالخوخ والرمان ونبه بالمقاثي على ما يطعم بطونا كالورد والياسمين حسبما هو منصوص في المدونة
ونظيره قوله وإن بيعت على الجذ على الجميع انتهى

والقصب الحلو به قولان ، كورق التوت هما سيان

يعني أن في القصب الحلو وورق التوت قولين هل يلحقان بالثمار فلا توضع الجائحة فيهما إلا إذا بلغت
الثلث فأكثر أو يلحقان بالبقول فتوضع جائحتهما وإن قلت نقل الشارح عن النوادر أن الجائحة في قصب
السكر لا توضع حتى تبلغ الثلث وأنه قول ابن القاسم وكتاب ابن المواز أن الجائحة توضع في قصب
السكر وإن قلت ونقل [illegible] الواضحة قال وجائحة ورق التوت الذي يباع ليجاء [illegible]
دون الحوائج فجائحة البقل وتشبهه بوضع الثلث فصاعدا وليس كالبقل وروى أصبغ في ورق
التوت عن ابن القاسم في العتبية أنه كالبقل يوضع منه ما قل وما كثر وذهب الشيخ خليل على عدم
الجائحة في قصب السكر قائلا لأنه لا يجوز بيعه حتى يطيب ومتى قطعه ويسمى بالبطون وقيل فيه الجائحة
وعلى هذا فهو كالثمار أو كالبقول القولان المتقدمان وإنما اشتهر هنا القولين في قصب السكر بعادة في
دون القول بالجائحة ومرجعها ليواقف القولين في ورق التوت وذهب في ورق التوت على أنه كالبقل توضع
جائحته وإن قلت لكونه قول ابن القاسم **وكونه البايع ضامن لما أجيح قبل الانتهاء**
يعني أن الثمار كلها في ضمان البائع فيرجع عليه بجائحتها إذا أجيحت قبل انتهاء الطيب ومفهومه أن
أجيح بعد انتهائه فلا رجوع به على البائع وضمانه فيها من المشتري وإنما كانت في ضمان البائع قبل انتهاء
الطيب لأن المشتري حقا على البائع في إبقاء الثمرة في أصوله لصلاحها وتمام الطيب فقد بقي له فيها
حق توفية وله على البائع سقيها وظاهر النظم أن بانتهاء الطيب تخرج عن ضمان البائع وإن لم يمض من
الزمان ما يمكن فيه قطعها وشهر القول ثلاثة قال في الحطاب نا قلا عن ابن رشد في المقدمات أحدها
أن الثمرة تدخل في ضمان المشتري ويسقط عن البائع فيها حكم الجائحة فتناهى طيبها وإن لم يمض من المدونة
بعد تناهي طيبها ما يمكن فيه قطعها الثاني أنها لا تدخل في ضمانه ولا تبقى على البائع حكم الجائحة إلا بعد

تناهى طيبها وان يمضي من المدة بعد زمنها هو طيبها ما يوشك المبتاع ان يجدها فيه مرة والثالث انه لا تفريط
في قطافه ولا يتهم تقع على البائع بعد حكم الجائحة حتى يمضي من المدة بعد انتهاء طيبها ما جرى عليه العرف من التراخي
في ذلك واشترى عليه المشتري ودخل عليه البائع لان العرف ايضا [illegible] وهو نحو مسالة [illegible] مستقصاة
محل المنازعة التحصيل الراجح المجموع عند ولا الجحة لتنقد ولا [illegible] من هنا والله الموفق للصواب ثم
ان كلامه ونقله ابن عرفة بتمامه [illegible] في اوجز عبارة والمص اشار لهذا [illegible] ابن رشد [illegible]
طيبه الجائحة اتفاقا لانه المبتاع في بقائه حتى ييبس وما اجيح بعد امكان جذاذه بعد يبسه وقيل
بلوغه ابان جذاذه [illegible] عادة [illegible] في البقول [illegible] من مبتاعه انقلاعه يكون
الثمر من مبتاعه بتناهي طيبها وان لم يمض ما يمكن فيه جذاذها او بقطعها ثالثها في ذا العرف
وما جرى العرف بالتاخير اليه وهو تحصيل المازري [illegible] وقول ابن عرفة في الوجه الثالث [illegible] اختلاف قول مالك
في البقول لانه قال مرة فيه الجائحة ومرة قال لا جائحة فيه وما [illegible] بعد طيبه كالبقول [illegible] في اخذه شيئا
الوجه [illegible] اختلاف في ضمان [illegible] اذا تلف بعد ان يحصل في يد المشتري قبل ان يقبضه [illegible] وعليه
تنبيهات الاول لم يذكر الناظم تعيين الرجوع على البائع بالجائحة وفي ذلك تفصيل لان الثمار
على قسمين الاول ان يكون ما يبيع من الثمرة ما شانه ان ييبس [illegible] ويبيس اوله على اخره [illegible]
وسواء كان مما يخرص او لا كالثمار والعنب والزيتون والجوز واللوز والفستق ونحو ذلك فهذا اذا اجيح
منه القدر المعتبر في الجائحة وهو ثلث المكيلة فاكثر وضع عن المشتري بنسبة ما اجيح من الثمن قولا واحدا ولا
يلتفت هنا الى القيمة فان اجيح مثلا ثلث مكيلة الحائط او الحائط وضع عن المشتري ثلث الثمن او النصف
وضع عنه نصف الثمن ونحو ذلك وان اجيح اقل من ثلث الثمرة في المقدار لم يوضع عنه شيء ولا تقويم في هذا الا انما
لان مبتاعها يجعل جذها او تاخيرها حتى ييبس وفي باب حزر الثمار في المدونة قال الشيخ ابو الحسن انه
لا تقويم في هذا الا شبهة لان قيمة البطون [illegible] متساوية لا تتفاوت فلا فائدة في التقويم بخلاف ما يتفاوت
طيبه وما اختلفت بطونه فان القيمة فيه مختلفة او القسم الثاني فقال ابن القاسم وما بيع مما يطعم بطونا
كالمقاثي والورد والياسمين ونحوه او من الثمار مما لا يخرص ولا يدخر مما يطعم [illegible] واخره [illegible] طيبه
ولا ييبس اوله على اخره كالتفاح والرمان والخوخ والتين فان اجيح شيء من ذلك كله فان كان ما اصابت الجائحة منه
قدر ثلث الثمرة في النبات فاكثر في اول [illegible] او وسطه او اخره وضع من الثمن قدر قيمته في زمنه من قيمة باقيه
كان في القيمة اقل من الثلث او اكثر وان كان الجائح من الجميع اقل من الثلث في كيله او وزنه لا في القيمة فلا يوضع فيه
جائحة كانت قيمته على الثلث او نقصت فان [illegible] مقثاة بمائة درهم فاجيح بطن منه ثم جني [illegible]
فانقطعت فان كان المجاح مما لا يجاح قدر ثلث النبات بعد معرفة ناحية النبات وضع قدره وقيل ما قيمة
المجاح في زمنه فقيل ثلاثون والباقي الثلاثة عشرون والثالث عشرة في زمانه لغلائه اولا وانه اقل [illegible] اخره
وان [illegible] رجع بنصف الثمر [illegible] لو كان المجاح تسعة اعشار القيمة رجع بمثله من الثمن وان كان اقل من الثلث
في النبات لم يوضع منه شيء وان كانت قيمته تسعة اعشار الصفقة وكذلك فيما يتفاوت طيبه مما ييبس [illegible]
بعد بطون [illegible] وهذا الذي ذكره المشهور [illegible] ان يقوم المجاح في وقته وغير المجاح في وقته ثم ينسب
قيمة المجاح من المجموع فان كانت نسبة ربع [illegible] الثمن وان كانت ثلثا رجع بربع الثمن وان كانت نصفا رجع

برزت

بنو

بنقص الثمن وهذا ام قيل ان الجائحة معتبر بثلث القيمة فان اجيح ثلث قيمة ذلك ادا واكثر وضع على المشتري
نسبة ذلك من الثمن والا فلا وهو قول اشهب في المدونة ايضا وغيرهما والى هذين القولين اشار الامام ابن الحاجب
بقوله وقيل يعتبر ثلث المكيلة لا ثلث القيمة مطلقا عن ابن القاسم مطلقا فيحط من الثمن قدر قيمته من قيمة
باقيه حالت افراد الثلث او اكثر وقال اشهب معتبر ثلث القيمة ويوضعان بحسب اولئك على واقم لا عقب

الصواب بحسب

والرهب بيان المكيلة فانتفاء قد مقوله مطلقا عن ابن القاسم ان كان مما يطعم بطنا او بطونا كالمقاثي والورد
والياسمين وقيل يحمل بلغ ثلث المكيلة القيمة ام لا وقوله قدر قيمته اي قيمة الجائح الذي هو الثلث فاكثر
منسوبا من قيمة المجموع ما اجيح وما لم يجح لتعذر تقدم تلك القيمتين من جملة الثمن وقوله باتفاق قال في التوضيح
حكى جماعة … الاتفاق فالثمرة لا ثمن فيه بان يكون صنفا واحدا ويكون اصنافا كالبرني والعجوة والصيحاني
فراجع الخلاف … المتقدم بين ابن القاسم واشهب هل المعتبر المكيلة او القيمة الثالثة انه يقوم بعد الجائحة
فانه يلزم المشتري ما ينوبه من الثمن وان قل ويجبر له رد الكل البايع واخذ جميع ثمنه كما اذا استحق جل المبيع
اذ لا سبب للبايع في الجائحة بخلاف ذلك فحكم الاستحقاق والرد بالعيب قاله ابن رشد والى ذلك اشار الشيخ
خليل بقوله ولزم المشتري باقيها وان قل الثالث علو السعر وان قايم مسقط الرجوع بالجائحة قال الحطاب
لم ار لابن الحاجب تفصيلا في الزاهي ونحوه وبواقي وعلائق الثمرة حتى اعد المعلوم والامان … جائحة مما
… اليوم ان اراد تتبع مسائل هذا الفصل فعليه بتأليف الامام الحطاب في مسائل الجوائح المسمى
بالقول الواضح في بيان الجوائح الرابع ايضا … هذا الفصل بعض الابيات على حسب ما ابتلي في ذلك والمناسبة
والله سبحانه اعلم

فصل في بيع الرقيق وسائر الحيوان

بيع الرقيق اطلق السلامة • وحيث لم تنطق بالسلامة
وهو مبيح للقيام عند ما • يوجد عيب بالمبيع قدما

يعني ان الاصل في بيع الرقيق السلامة من العيب وان نص عليها فلا اشكال وان لم ينص فالسلامة في عدم ذكرها والبيع
محمول عليه وان سكت عنها المشتري باصل فلذلك كان للمشتري القيام بعيب قديم يجده بالمبيع
الذي مثله … مشتر فلم يبين على البراءة فلا قيام للمشتري على البايع حينئذ بعيب الا بما ثبت ثم ليبينه به والى
اباحته فيها … للمشتري بالعيب القديم اشار المؤلف بقوله وهو مبيح البيت بقوله والحكم لمبيع الرقيق الذي
اهله السلامة يعني ما لم يدخلا على البراءة فلا قيام له كما ذكر قال ابن سلمون فيبيع الرقيق على وجهين على السلامة
من العيوب وعلى البراءة منها ويكتب في الوجه الاول اشترى فلان من فلان مملوكة سوداء حبشية او بربرية اسمها
كذا او مملوكا اسمه كذا وعمره كذا بثمن مبلغه كذا وكذا … دفعه لاجل كذا او قبض المشتري منه … بعد النظر والتقليب
والرضى على الصحة والسلامة من جميع العيوب او من العيوب … كذا وكذا من عيبها والتي …
على السلامة … عليهما بذلك وبمعرفة المملوكة … بينهما وان … بلا …
المذكور … هذا البيع المسمى … كذا … الاعتذار ان بلاغه انه قد ثبت حريته
والبايع … او … ذو مال … الا … انه الا فيما لم … ذلك بالحرية
ان … والسلامة … وان سكت عنه فالبيع محمول على ذلك الوجه حتى ينص
فيه انه على البراءة وحكم هذا البيع ان … في البيع من عيب اقدم من البيع … الكلام على

بيع البراءة حيث [illegible] انما هو **فــرع** نقل الشارح عن المغرب عن ابن نعم(؟) ولمالك في سماع اشهب انه قال من اشترى بالبراءة
فلا يبيع بيع الاسلام وعهدته حتى يخبر انه اشتراه بالبراءة ومن اشترى بيع الاسلام وعهدته فلا يبيع بيع البراءة
الا ان يخبر بذلك في مثله اشتريت ... فلا باع لمن عليه او في ميراث او بيع السلطان فان هولاء ان يبيعوا بيع البراءة
وان كان نوا قد اتبعوا بيع الاسلام وعهدة الاسلام ه • **والعيب اما ذو تعلق فقد**

> • **يكون فيما يلحق كالشلل • او ماله تعلق بالكنه • فمنتقل عنه كمثل الجبنه •**
> • **او بين كالزوج والاباق • فالرد فيها يجب بالاطلاق • الا باول فما منه لحق •**
> • **لم يكن بالعيون ذا ابتها • والخلف في الخفي منه والجلي • فلزوم الامر ذو [illegible] •**

يعني ان العيوب التي فيها ثلاثة اقسام احدها ان يكون متعلقا به تعلق ثبوت لا ينتقل عنه كالشلل والقطع والكي
ونحو ذلك والثاني ان يكون متعلقا تعلق انتقال كالجنون والبول في الفرش ونحو ذلك والثالث ان يكون بائنا منه
كالسرقة والاباق والزوج ونحو ذلك والى هذه الاقسام اشار بابيات العويص وشطر الثالث والشطر ان الا [illegible]
او غيره من المشتري ... فوجد به عيبا قديما من القسم الثاني والثالث فله الرد به كان المشتري عالما بالعيوب او غير
عارف بها وكذا الرد له بعيوب القسم الاول ان لم يعرف الغارف ظاهرا كان العيب او خفيا واما العارف فلا رد له بما كان منه ظاهرا
تقرر بما تقدم انه مما ... والعلم به ... انه مما ... به واما الخفي ففيه رجوع [illegible] وقوله [illegible]
رد له رواه ابن حبيب وغيره عن مالك والثاني انه لا رد بعوان فيه ما رواه فيه ابن القاسم ان ان [illegible] مع [illegible]
[illegible] فله الرد بالظاهر والخفي ... والرد بلا ذكر انما هو استثنى منه اشار بقوله فالرد فيها يجب بالا [illegible]
[illegible] البيتين وقوله في البيت الرابع والخامس القسم الاول من العيوب وقوله والخلف في الخفي منه [illegible]
[illegible] كون المشتري ذا علم بالعيوب وهذه [illegible] لا تقدم على ان تفسيم المشتري الى [illegible]
او [illegible] معناه في القسم الاول ... من متعلق بالمبيع اذ هو انه يعرف به العارف وغيره واما القسم [illegible]
فالعارف وغيره فيه سواء وانما بوزيها تتميم للتقسيم لا غير قال الشارح واما ما تعلق من العيوب بالابدان تعلق
انتقال او كان بائنا عنها فللمبتاع الرد بها تحاكما كان او غيره **فــرع** انما يثبت للمشتري
بالعيب اذا ثبت العيب وكونه قديما قبل البيع ولم يرضه المشتري ولا رضي بعد العقد ... اذا تنازعا
في وجود العيب ... وقال في التوضيح قال في الجواهر لا يقبل دعوى المبتاع ان بالمعقود عيبا دون ان يبينه
[illegible] ان كان متشاهرا او بالبينة ان كان غير متشاهر ابن الحاجب فان لم يوجد عدول قبل غير هم للضرورة
قال الباجي ويكون ... وسياتي عن الناظم اخر الترجمة واذا تنازعا في قدم العيب وحدوثه فقال
في التوضيح لاجل العيب ان يكون مما لا يحدث عند المشتري او مما يعلم انه لا يكون عند البائع فالقول في ...
قول من قوي سببه منهما مع يمينه او يكون محتملا فيثبته المبتاع بالبينة فان لم توجد البينة فالقول
قول البائع مع يمينه اذ الاصل ... فقوله مما لا يحدث عند المشتري ... علامة قدمه وقوله او مما
يعلم انه لا يكون عند البائع ... وقوله ... فالقول قول من قوي سببه من المشتري
في الصورة الاولى والبائع في الثانية واذا تنازعا في ... المشتري في العيب فادعى البائع انه اخبره بالعيب
او اراه اياه والمشتري ذلك المبتاع فانه يلزم المبتاع اليمين ... بالعيب وان نكل حلف البائع ... منه
قاله الباجي نقله في التوضيح واذا تنازع البائع او المشتري علم بالعيب وفي ... المدونة ليس له ان يحلف

البيع

ونبع

المبتاع الان يدعي انه علم رضي الاللخمي اجبره او يقول قد بينته لهو رضيته فان قبيحه وكذلك ان قال له
احلف انك لم تر العيب عند الشراء فلا يحلف عليه حتى يدعي انه اراه اياه فيحلف قاله في التوضيح وكيفية
دفول المشتري على العيب ان العيب لا يخلوا اما ان يتفاوت في نفسه بالقلة والكثرة اولا فالمختلف يبرا بتسميته
بتسميته فقطع اليد والعور مثلا واما الاول فلا تنفع جهة المشتري فيه الا بثلاثة شروط الاول ان
يقال نعوه اي المراز ولا ينفعه لو ابريه فقال ابيعك بالبراءة ولكن خير يقول ان ذا الحيه ثانيها ان
يطلعه على ما يعلم من حاله بمشاهدة او خبر ان كان فيه مقامها ثالثها ان ما يجمله مع غيره مما ليس فيه لانه
اذا ذكره ما ليس فيه احتمل المشتري ان جميع ما ذكر كذلك فكان بمنزلة من لم يبين العيب قاله في التوضيح والى
هذه الكيفية اشار في غضون قوله واذا اعلمه بيراته به ووصفه او اراه له ثم يحمله

وحيث لا يثبت في العيب القدم ، كلف على البائع في ذاك القسم ، وهو على العلم بما يخفى وفي
غير الخفي الحلف بالبت اقتفي ، وفي نكول بائع من اشترى ، يحلف والحلف على ما قررا

يعني انه تقدم انه اذا وقع النزاع في قدم العيب وحدوثه ولم يثبت واحد منهما فالقول قول البائع مع يمينه واذا
قلنا يحلفه فصاحبه على البت او على العلم فيه تفصيل فاذا كان العيب مما يخفى حلف على العلم وان كان ظاهرا لا يخفى
حلف على البت فان نكل البائع حلف المشتري ورد وحلفه كما ذكر في البائع على العلم في الخفي وعلى البت في الظاهر
قال في المدونة قال مالك ان كان العيب مما يحدث مثله عند احد منهما فان كان ظاهرا لا يخفى انه ما باعه
وهو به وان كان مما يخفى مثله وقد يرى انه لم يعلمه حلف البائع على العلم وقيل القطع البينة ان العيب
دان فيها عند البائع وفي النوادر من سماع عيسى عن ابن القاسم وان كان عيبا يحدث مثله وقد يقدم
حلف البائع فيما يخفى على العلم وفيما لا يخفى على البت فان نكل فالمشتري حلف القطع على العلم قال في كتاب
محمد يحلف كما يحلف البائع في البت والعلم قال الشارح اعتمد الشيخ على ما في كتاب ابن المواز كون حلف
القطع يحلف البائع في العلم والبت دون رواية عيسى لانه الذي جرت به الاحكام وفي المختصر بيمينه بعضه
وفي التوضيح وافضه وماهو به بتا في الظاهر وعلى العلم في الخفي

وليس في صغيرة مواضعه ، والوخش حيث لا مجامعه ،
ولا يجوز شرط تعجيل الثمن ، وان يكن ذاك بطوع محسن ،

المواضعة قال ابن عرفة جعل الامة مدة استبرائها في حوز مقبول خبره عنه في حيضتها ثم قال في المدونة النقصان
دونها على من امراة وان وضعت بيد رجل له اهل ينظرونها اجزى ابن رشد الاستبراء واجب لحفظ النسب
من العيب واما المواضعة فهي ايضا واجبة لرفع الغرر ثم ذكر ذلك في الامة التي يتقى الحمل منها ثمنها
ثمنها او التي وطيها البائع ام ولد والمراد الجبرى على مسلمين الاولى ان من اشترى امة صغيرة لا تطيق الوطء
او يسيرة وخشا وهي التي لا تراد للوطء فلا مواضعة فيهما واما المواضعة فالتي تطيق وعلى الرفيعة او وخشا
اذا اقر البائع بوطيها المسئلة الثانية ان الامة المواضعة لا يجوز اشتراط النقد فيها لتردده بين السلفية والثمنية
ان لم تحض ثم او سلفا ان لم تحض فان ترك النقد فسد البيع فان وقع النقد تطوعا بغير شرط جاز ذلك تنبيه
لعل من المستلفين نظام اما الاولى فيفهم حكم عدم المواضعة قال اللخمي لا مواضعة تمتنع على البائع
في ست ذات الزوج والحامل والمعتدة من طلاق او وفاة والمستبرأة من غصب او زنى ثم ذكر الرد بعيب او فساد

أو رفقة ونظائر ذلك ثابتة في منع اشتراط النقد وجوازه كالعهدة في العقد المبيع بخيار وبيع الغائب والـ
مبيع بعهدة الثلاث والأرض غير المأمونة والجعل والإجارة لحرز الزرع والأجير يتأخر عمله شهرا أو
يختص والأمور المعقودة في متزوجة وهام ومعقودة والزرع كالمعدود وما [illegible] بعيبها وحيثما والرقيق المبيع يغيب المشتري
ويحرم النقد بشرطه لا تطوعا وقال فيما يمتنع فيه اشتراط النقد وشرطه نقدا في المبيع بخيار كالغائب وعهدة
ثلاث ومواضعة والأرض لم يؤمن ريها وجعل وإجارة لحرز الزرع وأجير تأخر شهرا

والبيع مع براءة إن نصت • على الأصح بالرقيق اختصت •
والبين إن عيب برا من حكمه • مع اعتراف أو ثبوت علمه •
ويحلف البائع مع جهل خفي • بلا العلم والظاهر بالبينة جلي •
وحيثما نكوله تبرا • به المبيع لا اليمين ردا • وبعضهم فيها بجواز أطلقا •
وشرطها مكث بملك مطلقا • بيع البراءة هو أن يشترط البائع على المشتري البراءة من العيوب التي لا يعلم بها
في المبيع على البيع لا بما علم به وكتمه ابن عرفة البراءة ترك القيام بعيب قديم هو وفيها الخلاف المعلوم أن
البراءة جائزة في كل شيء وموقوف ابن وهب وروايته عن حبيب عن مالك ومع الناظم هنا الخلاف متناهيته فيه وقد
وبعضهم فيها بجواز أطلقا والشاذ أنها لا تجوز في شيء من الأشياء ذكره القاضي عبد الوهاب والثالث أنها جائزة
في الرقيق مطلقا ومذهب الموطأ أن لا تجوز في الرقيق خاصة ومذهب المدونة وإليه رجع مالك وعليه جمهور
أصحابه قاله ابن سلمون وعليه اعتمد الناظم وهو قوله على الأصح ومقابل الأرجح هو قوله وبعضهم فيها بجواز أطلقا
وأنها لا تختص بالرقيق قال في المدونة قال مالك لا تنفع البراءة مما لا يعلم البائع في ميراث ولا غيره في شيء من
العيوب إلا في الرقيق وحده قال ابن القاسم وهو الذي أخذ به من قول مالك ومن هذا بيع السلطان في الغنيمة ولأهل
بيع القاضي والوصي والوارث بلا براءة فيلزم الناظم الكلام عليه في فصل بأحسن من هذا والبيع وأنه لا يحتاج إلى
حيث ذكره وحيثما القاضي يبيع مطلقا قال ابن سلمون وحكم بيع البراءة أنه إذا اطلع المشتري على عيب في
المبيع وكان البائع قد ثبت أنه علم به قبل البيع رجع به وإن نفي البيع وإن لم يكن علم به حلف على ذلك وبرئ المشتري
قال ابن عطية في البيع الخفي على العلم وفي الظاهر على البتة اهـ وأن كلام ابن سلمون هو الذي الناظم بقوله
والبين إن عيب برا من أنه لم ينتقد البائع بالعيب ولا ثبت علمه به فالبيع ماض ويلزم المشتري وهو قول ابن
سلمون وإن لم يكن علم به حلف على ذلك وبرئ المشتري وعليه ما على العلم في العيب الخفي وعلى البت في الظاهر لا تقرأ
وأشار الناظم بقوله وحيثما نكوله تبرأ البيت إلى ما يبقى عن نقل الشيخ وغيره في ابن سلمون إن أخذ وإن نكل البائع
عن اليمين في بيع البراءة وجب عليه رد ما لم تنقل اليمين إلى المبتاع عند مالك وهو مذهب أشهب عنه اهـ وقوله إنه
به المبيع لا اليمين ردا أي وقضي بقول البائع عن اليمين رد عليه المبيع ولا ترد عليه اليمين لأنها للتهمة فلا تنقلب
وقوله وبعضهم فيها بجواز أطلقا أي البراءة ومعنى الإطلاق أنها تنفع في كل مبيع ولا تختص بالرقيق وتقدم
أن هذا مقابل الأرجح في البيت الأول وقوله وشرطها مكث بملك مطلقا أشار به لقول ابن سلمون ولا يجوز بيع البراءة
إلا فيما طال مكثه عند البائع حتى اختبره أو علم بما فيه من العيب ولا يجوز فيما لم يكن عنده بمنزلة فدل أن رفع
وعن فقدان نقل البراءة فيما هو بالعلم لا ينفعه بحيث يعلم على حد البراءة أنه بفقط بيوم إسقاط على فقط
والظاهر بالبتة وحمله على ذلك به يتعلق البيت ومعنى جملة وفي الخفي والظاهر وجملة من عيوب العيب
الخفي والظاهر ومعنى مطلقا أن البيت الأخير ببراءة فلا تختص بالرقيق ولا بالحضور كما أشار ابن عرفة

إذ هو مظنة الاطلاع على العيوب، والثلاث والثلاثة في الركوب، وشبهه استثنى للركوب.

يعني أنه يجوز لمن باع دابة أن يستثني ركوبها اليوم واليومين قال في المدونة قال مالك فيمن باع دابة واستثنى ركوبها يوما أو يومين أو سفرا قريبا إلى الأيام أو الأميال القريبة جاز ذلك ولا ينبغي فيما بعد وكره ابن القاسم ابتاع فيما يجوز استثناؤه ومن البائع فيما لا يجوز استثناؤه. اللخمي من باع راحلة واستثنى ركوبها يوما أو يومين ومن في الحضر فيما بعد جاز وما زاد على ذلك فيمنع ما أكثر كالجمعة من المدونة على قول الشيخ خليل ويجوز واستثناء ركوب الثلاث لا الجمعة وكره المتوسط. ولم يجز في الحيوان كله شراؤه على اشتراط حمله.

يعني أنه لا يجوز شراء الحيوان كله على اختلاف أنواعه من الأنعام وغيرها على شرط كونه حاملا قال الشارح جميع الحيوان قال مالك ومن اشترى شاة على أنها حامل فلا خير في هذا البيع لأنه كأنه أخذ عنها ثمنا لحمل فإن لم يكن بها حمل هو مما فيه ولا يدري [illegible] الشاة وغيرها من الحيوان في هذا المعنى إلا في الجارية الرائعة [illegible] يكون ذلك عيبا يتبرأ البائع منه وذلك [illegible] [illegible] الحمل [illegible] على التفصيل [illegible] جواز اشتراط الحمل في الرائعة [illegible] في اشتراط المشتري ما يطلب به [illegible] عيبه [illegible] الحمل [illegible] باشتراط الحمل في الرائعة لأن المقصود منه التبري من العيب والزيادة في الثمن قال ابن رشد لا يجوز بيع الحامل وإن كان بشرط الحمل وإن كان حملا ظاهرا لأنه غرر إذ قد ينفش الحمل بعد ظهوره فيكون قد اشترى فيه بغير شيء فإن قال [illegible] وهذا كله في البيوع [illegible] الحمل وأما [illegible] لأنه [illegible] بنقص الثمن يجوز أن يبيعها على أنها حامل إذا كانت ظاهرة الحمل لأن ذلك تبري من عيب [illegible] من العيوب.

وذات حمل تبرأ أو ضعفا لم يمتنع على الأصح بيعها. كذا المريض في سوق السلطان.

يعني بيعه على الإطلاق. والعبرة الإبان مع علم الحمل. فإن كان الابتياع فيه حمل.

والبائع الصغير حتى يبلغ. وإن تقع إقالة لا تبطل [illegible] فيها أنه لا يجوز بيع ما فيه غرر كالحمل وكان بعض أيما [illegible] الغرر [illegible] التنوبه [illegible] على جواز بيعه وكذلك الحامل [illegible] والمريض [illegible] السلطان والعبد الآبق إذا علم محله جاز فيه أنه يجوز أن يبتاع [illegible] وإن كان بيعها غررا لاحتمال الموت [illegible] المرض [illegible] الآبق ووجوده [illegible] لا يجوز بيع المريض في غير السلطان [illegible] قال ابن الحاجب ولا يباع مريض في السلطان ويجوز بيع المريض المخوف عليه والحامل المقرب على الأصح.

قال في التوضيح في شرح قوله ولا يباع مريض في السلطان ما ذكره المصنف [illegible] وما لا يؤكل لحمه لأنه إن كان [illegible] والمأكول اللحم فيباع بيعا لا يجوز بيعه [illegible] قال ابن عبد السلام [illegible] ابن عرفة [illegible] منع بيعه في السلطان ولو كان مأكول اللحم [illegible] لاحتمال عدم [illegible] قال ابن الحاجب ويجوز بيع المريض والحامل المقرب [illegible] لا يجوز أن يباع المريض وإن تباع الحامل [illegible] لا يبطل [illegible] فرج البيع [illegible] إلا بالتبيعات [illegible] أنه يجوز بيع المريض إلا في السلطان لا يجوز بيعه كان مأكول اللحم أو لا [illegible] كما تقدم من ابن عرفة [illegible] منع بيع مريض في السلطان [illegible] وأما جواز بيع الآبق إذا علم محله قال [illegible] ويجوز بيع العبد الآبق إذا علم المبتاع موضعه وصفته [illegible] ولا يجوز بيع [illegible] المبتاع قبضه [illegible] [illegible] البائع ضمانه [illegible] المبتاع

الثمن وقال سحنون انما يجوز استيفاء الابق اذا كان في وثاق وقوله والبايع الفا وهنى في فظاهر كلام مسألة بيع
الابق وتقدم قول المتيطي وان وجد قبل تغير او تلف كان في ضمانه من البايع وفي المدونة بيع الابق ولو
قربت غيبته ممنوع وكذا الشارد وما اشبه وظاهره وظاهر هذا منع بيع الابق مطلقا وقوله وان وقع
اقالة لا تقتضي [illegible] تمام مسألة بيع الابق يعني اذا وقع على جواز بيع الابق فلا يجوز ان يتقايل المتبايعان
بعد ان والمسألة مفروضة في بيع الغايب ايضا كالابق وغيره ابن [illegible] في الوثائق المجموعة قال محمد
ابن عمر لم يختلف قول مالك ولا ابن القاسم ان الاقالة في بيع الغايب غير جائزة لانه وجه الدين بالدين وفي
ابن سحنون في الكلام على بيع الغايب ولا تجوز الاقالة فيه عند مالك لان الثمن قد ثبت عليه فلا يجوز ان يفسخ
فيه شيئا غايبا لا يتعجل قبضه ويدخله الدين بالدين ويجوز بيعه من غيره اذا لم ينتقد

وامتنع التفريق للصغار * من امهم الا مع الاثغار
وبالاجبار على الجمع القضا * والخلف ان يكن مع الرضا

يعني ان من ملك امة وولدها لا يجوز له ان يفرق بينهما في البيع بان يبيع احدهما ويحبس الاخر او يبيع الامة
لاجنبي والولد لاجنبي اخر ما دام الولد صغيرا لم يثغر فان اثغر جازت التفرقة والاثغار نبات رواضع الصبي بعد
سقوطها ومشهور رواية ابن القاسم وبه القضاء وقيل الحد في ذلك البلوغ في الذكر والانثى وقال ابن عبد الحكم لا يفرق
بينهما وان بلغ والى هذا اشار بالبيت الاول واشار بالبيت الثاني الى انه اذا وقع وفرق بينهما فانه
يجبر على الجمع بينهما في ملك شخص واحد ويقضي عليه بذلك فان لم يفعل فسخ البيع واما ان رضيت الام
بالتفرقة فقولان بناء على ان ذلك حق لها او لله تعالى وهو مبني على الخلاف ابن بشير ان اذا قلنا انه حق للادمي اذ
يجبر على الجمع بينهما وان قلنا انه حق لله فالمشهور فسخ البيع لان العقد على احدهما فاسد والحكم في هذا
خاص بالادمي دون سائر الحيوان ابن ناجي والتفرقة جايزة في الحيوان البهيمي على ظاهر المذهب وروى عيسى
عن ابن القاسم انها لا تجوز وان حد عدم التفرقة فان يستغني عن امه بان يرعى وحده [illegible]
ما اخرجه الترمذي رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته
يوم القيامة وفي الاشراف اجمع اهل العلم القول بهذا الخبر اذا كان الولد طفلا لم يبلغ سبع سنين ابن يونس
والاصح انه للولد لانه ضعيف [illegible] بالتفرقة [illegible] مالك وسواء كانت الام مسلمة او كافرة [illegible]
ذلك الا تغار [illegible] بجواز [illegible] قال مالك ويفرق بين الولد الصغير وبين ابيه وجده ومن حرمه لامه
او كان بصفة البيع ففي [illegible] وانما لا يفرق بينهما في الام خاصة [illegible] قال اللخمي
نحو بعض المذهبيين منع التفرقة بين الاب وولده [illegible] فيما ساء الام وان كانت الام اعظم مودة اهـ

والحمل عيب في [illegible] الفلاة * وقيل في علية ذات استرقاق
والافتضاض في سوى الوخش الذي * عيب لها [illegible] التسري
والحمل لا ينفيه اول [illegible] * ثلاثة في الشهور [illegible]
والحكم [illegible] * [illegible] عن الوطء [illegible]

يعني ان من جملة عيوب الرقيق الحمل فقيل انه
عيب فيه مطلقا وخشا كان او علية وهو قول مالك وابن القاسم وقيل انما هو عيب في العلية دون الوخش وهو
قول ابن كنانة والعلية بكسر العين وسكون اللام [illegible] الجارية الحسنة التي [illegible] والوخش
القبيحة التي [illegible] ومن جملة عيوب الرقيق ايضا الافتضاض [illegible] عيب [illegible] ثمنها

دون الوخش فليس هو عيبا فيها، واما كون الحمل عيبا في الرفيع وفي الوخش فقال ابن القاسم الحمل في الرفيع عيب
في وخش وغيره وفي خلافه ابن كنانة في وخش الرفيع فقال ان الحمل ليس عيبا فيهن فيما انما الكائن ذلك فقال هو
عيب واما كون الافتضاض عيبا في العلية دون الوخش ففي المدونة قال وسئل سحنون عمن اشترى صبية مثلها
لا يوطأ فوجدها مفتضة فقال ان كانت من وخش الرقيق فليس ذلك بعيب وان كانت علي الرقيق فذلك عيب كلها
به ترد، وفي اختصار ابن سلمون والظاهر ان الافتضاض في العلية عيب كانت مما يوطأ مثلها او لا وهو ظاهر كلام
الناظم هذا حاصل ما اشتمل عليه البيتان الاولان ثم ذكر في البيتين الاخيرين ما حاصله ان الحمل لا يثبت في اقل من ثلاثة اشهر
ولا يتحرك في اقل من ثلاثة مقدار عدة الوفاة وهو اربعة اشهر وعشرة ايام وبني على ذلك وجها بعيب الحمل اذا قام
القيام بعيب في كونه حدث عند المشتري او كان بها قبل البيع قال ابن عرفة لا شك ان الحمل عيب ويثبت بشهادة
النساء ولا يثبت في اقل من ثلاثة اشهر ولا يتحرك تحركا بينا يقطع على تحركه في اقل من اربعة اشهر
وعشر فاذا ظهرت او اثبتت ان بها حملا بينا لا يشكل فيه وغير تحرك ردت الامة فيما دون ثلاثة اشهر ولم
ترد فيما زاد على ذلك لاحتمال كونه حادثا عند المشتري واذا ظهر انه بها حملا تحرك ردت فيما دون اربعة
اشهر وعشر ولم ترد فيما فوق ذلك لاحتمال كونه حادثا فان ردت ثم وجد ذلك الحمل باطلا ترد الى المشتري اذ لعلها
اسقطته اهـ من الحطاب عند قوله في العيوب وربع فيقة استبراء ونقله الشارح عن ابن رشد قلت فلو زاد الناظم
هنا فلو قال مثلا • فان بين حمل قبل الثلث • ثلاثة من دون تحريك حصل • ردت به كذا اذا تحرك • من
قبل اربع وعشر ما سلك • فان به ردت وعم ينتفي • لاحتمال سقطه فيختفي • لكان قد صرح بنتيجة
معرفة زمان يثبت فيه الحمل او تحرك الذي في كلام الناظم والله اعلم قال القاضي ابو عبد الله المقري في اخر النكاح من
قواعده الولد يتخلق لمثل ما يتحرك فيه ويوضع لمثلي ما يتخلق فيه وهو يتخلق في العادة لثلاثة اشهر فيتحرك لشهرين
ويوضع لستة وثلاثة اشهر وخمسة ايام فيتحرك لشهرين ويوضع لسبعة وثلاثة اشهر ونصف فيتحرك لثلاثة
ويوضع لتسعة فلذلك لا يعيش ابن ثمانية ولا ينقص الحمل عن ستة اهـ وهذا الاخير هو الغالب ومع ذلك فالاحكام
مبنية على اقل الحمل وهو ستة اشهر فهو مما قدم فيه النادر على الغالب وله نظائر

• وتثبت العيوب اهل المعرفة • بها ولا ينظر فيهم الصفة •

يعني ان العيوب التي تقدم ذكرها انما تثبت باهل المعرفة بها والبصر بحقائقها فاذا كانوا عارفين فلا ينظر
فيهم لصفة غير المعرفة فانها فيهم شرط وجوب واما العدالة وغيرها فانها فيهم شرط كمال ان وجد فيها ونعمت
وان لم توجد فالحكم كذلك حتى الاسلام قال في المتيطية ويشهد بالعيوب اهل المعرفة بها عدولا كانوا او
غيرهم ويقبل في ذلك اهل الكتاب اذا لم يوجد سواهم والواحد منهم او من المسلمين كاف والاثنان اولى وهي في ذلك
العلم لا الشهادة هذا هو المشهور والمذهب المعمول به اهـ وتقدم للناظم في باب الشهادة ان الواحد يجزئ
في باب الخبر وذكرنا او من عمل على تفسير وبيانه في فصل العيوب ثم العيوب كلها لا تعتبر الا قبول وله بعضا

فصل • واتفقوا ان كلاب الماشية • يجوز بيعها ككلب البادية •
وعندهم قولان في ابتياع • كلاب الاصطياد والسباع •

اي اتفق اهل المذهب انه يجوز بيع الكلاب المتخذ لحفظ المواشي مما يعدو عليها من الحيوان
المفترس وبيع الكلاب المتخذ في البادية واختلفوا في بيع كلاب الصيد وفي بيع كلاب السباع كالفهد

ونحوها فيه الجواز ولا بأس باشتراء كلاب الصيد ولا يعجبني [illegible] وقال سحنون نعم يجوز بيعها واحج بثمنها وهو مثل كلاب الحرث والماشية والصيد ابن الحاجب [illegible] كلاب الصيد والسباع قولان التوضيح أي وفي منع بيع الكلب وجوازه قولان والمشهور المنع قال في البيان وهو المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك والجواز لابن كنانة وابن نافع وسحنون وشهره بعضهم وعن مالك ثالث بالكراهة وعن ابن القاسم رجع بجواز الشراء ومنع بيعه حكاه ابن زرقون ثم قال وهذا الخلاف إنما هو في مباح الاتخاذ واما غيره فلا خلاف في منع بيعه وان قتله لا يحل نقل ذلك في البيان وقوله والسباع قال بعض من تكلم على هذا الموضع ان وقع الكلب الذي يحرم من الماشية من السباع وفي معناه كلب الزرع فإن اتخاذ الكلب لذلك جائز واختلف في بيعه كما ذكر المصنف نقله الباجي وغيره وذكر المازري خلافا في الكلب الذي يتخذ لحراسة الدور والفنادق والفنادق وللمنع ذهب ابن العطار واجازه شيخنا رحمه الله وجعله من وهو ان يريد بالسباع التي في معنى الكلب كالفهد ونحوه وهو الذي اقتصر عليه ابن شاس قال الشارح وقع في البيت الأول من هذين البيتين لفظ الاتفاق ولا يخلو من نقد انظر بقية كلامه ثم قال لفظ ابن الحاجب هو الذي نظم الشيخ رحمه الله في البيت الثاني

وبيع ما كالشاة باستثناء ... ثلثه فيه الجواز جاء
أو قدر أرطال معلومي نشاء ... ويجبر الذي على أن يكاء
وليس يقضى فيه للمتهم ... وعين لحما على المرجح
والقطع في الجلد وفي الرأس ضرر ... مشهورها الجواز في السفر وفي الحضر إن تباع أوليه
ذا في الجلد والرأس يخف

ما اشتملت الأبيات عليه مسألة واحدة وهي بيع الشاة أو استثناء بعضها ولا يخفى عموم الشاة للبعير والبقر ونحوها ولذلك ادخل الكاف على الشاة ثم ان هذه المسألة على ثلاثة أوجه احدها ان يستثني جزءا شائعا معلوما كثلث أو ربع أو الثلثين أو النصف أو الثمن أو غير ذلك من الأجزاء وذلك جائز قال في التوضيح عن المازري لا خلاف فيه والى هذا الوجه أشار الناظم بالبيت الأول والوجه الثاني ان يستثني أرطالا من لحمها وذلك جائز بشرط الآتي فيها في قدر ثلثي والثلاثة والأربعة ابن الحاجب ويجوز بيع الشاة واستثناء ثلاثة أرطال أو أربعة ثم رجع بعض من منعه ابن القاسم وشهر الأشهب وقدر الثلث انتهى والى هذا الوجه أشار الناظم بقوله أو قدر أرطال معلوم نشاء وهو ما يتفق فقهاء على انه ثلث ويتعلق بهذا الوجه وعلاته النوع الأول اذا اراد البائع ان يستوفي اكثر مما استثنى وامتنع المشتري فانه يجبر على الذبح قال في التوضيح عن المازري هو المعروف لان المشتري دخل على ان يدفع للبائع لحما ولا يتوصل اليه الا بالذبح وحكى بعضهم الاتفاق عليه اهـ والى هذا الفرع أشار الناظم بقوله ويجبر الذي على الذكاة الا ان لفظه يشمل امتناع البائع والذبح اذ قد يبرواته ولا يبرز الذبح فظاهر اللفظ انه يجبر أيضا النوع الثاني اذا اتفق البائعان المتبايعان على ان يعطي المشتري للبائع لحما من غيرها عوضا عن الأرطال المستثناة والمشهور منعه قال في التوضيح الأصح منعه وهو مذهب أشهب لما حكى ابن المواز انه من علة بيع اللحم بالحيوان والجواز حكاه قول مالك في رواية مطرف وفي المدونة ما يقتضيه اهـ والى هذا الفرع أشار الناظم بقوله وليس يقضى فيه للمتهم اذ كثير الشاة فيه ونحو حيوان ومقابل الصحيح في البيت الجواز كما نقله في التوضيح انه ظاهر قول مالك وقائل بعطاء يميز المشتري وضمن فيه المستثنى الذي هو الأرطال وضمن فيهم للمستثنى منه ولحما معمول يعطي الوجه الثالث من وجوه المسألة وباع شاة واستثنى الجلد والرأس قال في التوضيح وفي المسألة ثلاثة أقوال الجواز في السفر والحضر حكاه عياض عن ابن وهب وعيسى والمنع فيهما حكاه الأبهري رواية عن مالك والثالث

المشهور

المشهور يجوز في الخفة دون الشعر [illegible] بدليل ما رواه ابو داود في مراسيله عن عروة بن الزبير ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين خرج هو وابو بكر [illegible] الى المدينة مرا براع غنم فاشتريا منه شاة وشرطا له سلفها وانه يقال مرا ففي عليه الا انه انما جاز في السعر لكونه لا قيمة له هناك فيغتفر الغرر **وقال** في التوضيح بعد هذا وكانه اشترى الجميع وان هذا الوجه والخلاف فيه انظر الناظم بقوله والخلف في الطلع ابيته ومفهوم قوله الجواز في حال السعر انه يمتنع استثناء ذلك في الحمل وهو محتمل للمنع حقيقة والكراهة انظر التوضيح ثم ذكر الناظم هنا ما يتعلق بالبيع ببيع الاخير من مسالة وهي استثناء الاركان والجلد والراس وهو ذا ما تم الشاة المستثني … او غلبته والموت والسرقة انظر بقوله ان بقاؤه … ما يجبر المشتري ذلك المستثني او لا يجبره **قال** بالتوضيح في شرح قول ابن الحاجب فلو مات ما استثنى منه معين فمثلها يجبر المشتري الجلد والراس … ما قيم … الشارح … والراجح انه لا ضمان عليه في ذلك **وحاصل** ما ذكره انه اختلف في مسالة الاركان والجلد والراس … في الجميع بناء على انه المبيع او لا … بناء على انه يجبر او يجبر في مسالة الجلد والراس بناء على عدم جبره دون مسالة الاركان فانه يجبر ثلاثة اقوال **وقيل** هو مذهب المدونة ونسب ابن يونس وغيره القول بالضمان … القاسم **وقال** … هو القول بعدم الضمان … واما اذا تعدى البائع فيضمن وهو معنى الرواية بالضمان … **تنبيه** تقدم ان الاجبار على الذبح انما هو مفرع على استثناء الاركان اما استثناء الجزء الشائع او الجلد والراس فلا يجبر على الذبح فيهما على المشهور وكذا تقدم اول كلام التوضيح … الخلاف في الضمان يجري على استثناء الاركان والجلد والراس … استثناء الجزء الشائع فلا ضمان على المشتري لانه شريك

فصل في بيع الدين والمقاصة فيه

جمع الناظم رحمه الله في هذا الفصل بيع الدين والقضاء به والمقاصة فيه لما بين الكل من المناسبة وكان الكل بيع الدين على ما تبرا به ذمة المدين … يقع من غير جنس الدين والقضاء ذلك حيث يقع من جنس الدين وفي … بيع الدين … الناظم الكلام على ما يجوز من بيع الدين وما يمنع منه … وهو بيعه بالدين

● فما يجوز البيع في الدين ●
● مسوغ من عرض او من عين ● وانما يجوز مع حضور من ● اقر بالدين وتعجيل الثمن ●

يعني انه يجوز بيع الدين بما يجوز البيع به من عرض او عين وفي بعض ما يجوز البيع به لذلك الدين بحيث ينتفي ما في النسيئة من … ويعتبر في بيعه بما يجوز بيعه به **و**ما يتصل بشروطه … وكماله فقوله بيع الدين … و ما يتعلق بمسوغ **و**هي موصولة … يجوز البيع … لكونه … به الموصول وقوله من عرض او عين … تعيين الا … **و**انه يجوز ان يباع به الدين من العين او العرض ويحتمل … ان يكون تعميما للدين … يجوز بيع الدين سواء كان الدين عينا او عرضا وكلا … فاذا كان الدين عينا جاز ان يبيعه … غير جنسه … الاجل … والامر جنسه … لا يبيع … الا … الدين بما يجوز به … كما تقدم **و**جاز ان يبيعه … او كان الدين … جاز ان يبيعه … او … جنسه … **و**احترز بقوله بما يجوز البيع به من … بيع الدين بما لا يجوز ان يباع به … وانما يجوز بيع الدين بشروط … المدين … فلا يجوز بيع الدين … **و**تارة تعجيل الثمن … بيعه بالدين فلا يجوز … لانه … **و**في … ثم قال

كان له دين او عرض قبله بيعه من غير غريمه قبل محله او بعده ثم تعجله فإن كان دنانير او دراهم باعه بعرض وإن كان عرضا
باعه بعين او بعرض يخالفه نقدا قاله سحنون بحضرة الغريم وإقراره والله اعلم ان بيع الدين في هذه الصور التي في البيع
لغير من هو عليه فإن ابي ايضا ابن يونس قال ابن القاسم وإن ادعيت على رجل دينا فأنكر فصالحته منه على ثياب موصوفة لم يجز لأنه
دين بدين وإن صالحته على منافع او كان من لحم شاة وسمى جبنه لم يجز قال ابن القاسم ومن استهلك لك بعيرا لم يجز أن تصالحه على
بعير مثله الى اجل لأنك تسلفه ما وجب لك من القيمة في ذلك ولو صالحته على دنانير مؤجلة فإن كانت اكثر من القيمة لم يجز وإن كانت
كالقيمة فأدنى وكذلك ما استهلك مما يباع بالدنانير بالبلد جاز ويجوز على دراهم نقدا او على عرض نقدا بعد معرفتهما بقيمة
المستهلك من الدنانير ولا يجوز الى اجل وإن كانت مما يباع بالدراهم جاز الصلح على دراهم مؤجلة مثل القيمة فأدنى ولا يجوز على
دنانير او عرض إلا نقدا بعد معرفتهما بقيمة المستهلك من الدراهم وإن شرطتما تأخير ذلك الى اجل لم يجز ولو تعجلته بعد الشرط لم يجز
لوقوعه فاسدا وكذلك إذا ادعيت أنه استهلك لك غنما او متاعا فصالحته على بعير او عرض يجوز على ما ذكرنا وقال ابن
القاسم فيمن ذبح لرجل شاة او بقرة او فصيلا فإن كان لحم الشاة لم يفت لم يجز أن تصالحه بشاة إذ له أخذ ما شاء من بقرة [illegible]
فيجوز وإن فات اللحم فجائز نقدا بعد المعرفة بقيمة الشاة ولو استهلك له صبرة قمح لا يعرف كيلها جاز أن يأخذ بالقيمة ما
شاء من طعام او غير جنسه او عرضا نقدا او أما على كيلة من قمح او شعير او سلت فلا يجوز على التحري لأن الثلاثة صنف واحد وإن
الشك في التماثل كتحقق التفاضل فإن وأما على كيل لا يشك أنه أدنى من كيل الصبرة فلا بأس به وكأنه أخذ بعض حقه فلا بأس أن يأخذ
قمحا او شعيرا او سلتا [illegible] وإن لم يعرف القيمة اهـ على نقل ابن يونس قال وعلى هذا ينبغي مصالحة [illegible]
عندهما وكان شيخنا ابن سراج رحمه الله يقول لا يجوز أن يأخذ ما لا يشك أنه أقل حتى يتحقق أن [illegible] فقد أكل [illegible]
مبادلة [illegible] وكان يقول قد تقوم [illegible] قال ابن الحاجب يجوز الصلح
على ذهب عن ورق وبالعكس إذا كانا حالين [illegible] من المدونة قال مالك ومن لك عليه مائة درهم حالة ومن صفر بها جاز
أن تصالحه على خمسين منها الى أجل لأنك حططته وأخرته ولا بأس أن تصالحه على دنانير او عرض نقدا ولا يجوز فيها تأخير لأنه
فسخ دين في دين وصرف مستأخر قال ابن القاسم وكذلك إذا كان المدعى عليه منكرا إلا أن المدعي إذا كان محقا فلا يحل له أن يأخذ
من مائة درهم خمسين الى أجل وإن أخذ عنها عرضا او ذهبا الى أجل لم يحل لأنه فسخ دراهم في عرض او دنانير الى أجل وذلك حرام
وإن كان المدعي مبطلا لم يحل له أخذ شيء عاجلا او آجلا اهـ وهذا كله داخل في قول الناظم فما يجوز البيع بيع [illegible]
وإنما أطلت هنا بعض الطول لأن في بيع الدين بعض صعوبة وتحصيل الأمثلة مما يتمرن به الطالب وهذا النقل
لا شك أنهم ذكروه في باب الصلح ولكن إنما يصالح عن الدين بما يباع به والمقصود هنا معرفة ما يباع به الدين مما لا يباع
به وقد تحصل من مسألة استهلاك صبرة القمح المتقدمة وغيرها أن منع بيع المجهول بمعلوم من الجنس الواحد
من الطعام الربوي سواء تبين الفضل من أحد الجهتين أو لا إنما هو إذا كان على وجه البيع وحضور العوضين وأما
بعد تقرر أحد العوضين في الذمة وقصد الصلح عنه فيجوز أن يقضي ما لا يشك أنه أقل لأن الصلح بعض الدين هبة والله
أعلم وأشار الناظم بقوله وإنما يجوز مع حضور من إلى بعض شروط الجواز لبيع الدين وذكر منها ثلاثة حضور المدين
وإقراره وتعجيل الثمن وبقي عليه على ما نقل المواق عن الغرناطي ثلاثة أخرى ألا يكون الدين طعاما وأن يباع بغير جنسه
وأن لا يكون القصد إعنات الغريم البرزلي وإن كان الدين عوضا فهل يشترط أن يبقى منه ما أقل المسلم وأجله أو يبقى من
قبضه ذلك وأخذ [illegible] من المدونة قال مقيد هذا الشرح سمح الله له وقد كنت نظمت شروط جواز بيع
الدين على ما ذكر الغرناطي فقلت ۞ شروط بيع الدين ستة ترى ۞ حضور مدين وإقرار بما جرى ۞

بيع

• وبيعه بغير جنسه ونقده • ثمنه والاقرار به تزيد • وليس ذا الدين طعاما واغتفر • لأجل السلم ان عينا وصف •
أي ان كان الدين عرضا موصوفا لزمه تزيد على شروط بيع الدين مستثنى مغلات فيهم • وليس من شروطه الحلول •
الاجل من شرطه منقول • في كون ذا الدين الذي بلا نزاع • يبيع به اولى خلاف ما اختير • فائدة من صور
بيع الدين التي التلاء فيه المسألة الملقبة عند العامة بقلب الرهن وذلك ان يكون بيد انسان رهن في دين موجل
ثم يحتاج الذي دينه دنانير او دراهم كما هو الغالب في دين الرهن فيبيعه بسلعة نقدا مع اعتبار بقية شروط جواز
بيع الدين كما تقدم ويحيل المشتري بالدين المذكور على بايعه الذي هو اولا في الحوز والمنفعة ان جعلت له والبيع الرهن بالنقد
بغير الذي جعل للذي تحت البايع للدين وغير ذلك ويكتب ذلك في ظهر وثيقة الدين او رسم شراء اشترى فلان من فلان جميع
الدين اعلاه او بمحوله بكذا وكذا قبض البايع المذكور جميع الثمن معاينة او بلغت اليه بعد التقليب والرضى كما يجب
وان المشتري من جميعه جهة واحله محله في الرهن والانتفاع به والحوز له والنظر فيه وحل المشتري المذكور مشتراه
نحلا تاما على السنة في ذلك والمرجع بالدرك ... الى الوثيقة وهذا مع التنصيص على دخول الرهن في البيع وهو
المعلوم به في وقتنا اذ هو المقصود بشراء الدين غالبا ولذا هو الخيار بين ان يجعل رهنه بيد المشتري المدين او يجعله بيد
رجل غيره وهذا الظاهر ان لم يشترط منفعته اما ان كان الذي اشترط المنفعة وباع الدين والمنفعة معا كما هو
الواقع كثير افاخيلا لا هي الاذ الحفة ضرر بين الدين ويكون ذلك بقيم مشتري الدين والكراء للمشتري بها لا المنفعة
للمشتري طهارات شرط عدم دخوله لم يدخل ويبقى الرهن بيد من هو بيده واما ان بيع الدين وسكت عن الرهن فلا يشمله
البيع لان الدين ملك للبايع والتوثق بالرهن حق له وحل منفعته منفعة عن الا فهو كاتب ان ما الانسان على ملكه حتى
يخرج عنه بحال وذا اختلفا في البيع للدين هل وقع على دخول الرهن اولا فالقول قول البايع كما في اختلاف
المتبايعان اذا اختلفا هل وقع البيع على رهن او حميل اولا وكذا القول في الحميل الا انه اذا اشترط دخوله فيشترط
حضوره واقراره بالحمالة ليلا يكون من شراء ما فيه خصومة انظر الحطاب في شرح قوله في البيوع وحاضر الا ان يقر ومع
كون الدين بيينة عادلة من حضيها ومن دين والشراء وهو بحو زبين الى نزعه فيها من حضور المدين واقراره بالدين على
القول المشهور واجاز ابي القاسم في سماع عيسى في ابن معنا وبه شراء الدين على الغايب وقاله اصبغ في نوازله
ورواه ابو زيد عن مالك ونقل الامام ابو عبد الله المازري في شرح التلقين ان ابن المواز يجيز شراء الدين على الغايب في القريب
الغيبة اذا كانت على الوفي بينة نقل ذلك صاحب المعيار اول الكراس السابع من ترجمة المعاوضات والبيوع في سؤال
نازلة سئل عنها الامام ابو العباس الغياب وفي السؤال المذكور وجوابه طول من فيه اختصار فلأن الغياب المذكور
اول الجواب اما من يبيع بيع الدين على غايب بغير رهن فلا يشكل على احد انه مع الرهن اولى بالجواز لا كنهما كلاهما قولان غير
مشهورين ولا معول عليهما عند اصحاب الاصطلاح انتهى تمام كلامه رحمه الله والذي جرى به العمل عندنا في هذا الزمان
بيع الدين من غير حضور المدين ولعله ارتكابا لمقابل المشهور لعلة العسر مع ثبوت الدين وحيازة الرهن **فرع**
ما تقدم من جواز بيع الدين انما هو اذا لم يقصد به التضييق على المدين وتعنيته اما ان قصد به ذلك فيمتنع ويرد ان
وقع ذلك وهل يكفي في منع ذلك ومنعه قصد المشتري وحده الاضرار ولابد ان يكون البايع عالما بقصد المشتري
الضرر والا لم يفسخ بل يباع الدين على المشتري فيدفع الضرر **ابن بونصر** وهو الظاهر قاله في التوضيح في مسألة الضمان بغير
اذن المضمون عنه وقد تقدم هذا في شروط بيع الدين **فرع** اذا بيع الدين فاختلف هل يكون من هو عليه احق به ام لا قال
بالتوضيح في باب الشفعة وظاهر المذهب انه لا يكون احق به وعن مالك ان ذلك حسنا وما ارى ان يقضي به وقال اشهب

يقضي به م وتقدم هذا في البيت الرابع من شرط بيع الدين **وفي طعام إن يكن من قرض يجوز الابتياع قبل القبض**
هذا من تمام الكلام على بيع الدين وحاصله ان من كان له على رجل طعام ترتب عليه من سلف احسان وتوسعة فانه يجوز
بيعه له قبل قبضه ومن غيره الا الى اجل وهذا المعنى تقدم في قوله في ترجمة بيع الطعام والبيع للطعام قبل القبض
ممتنع ما لم يجي من قرض انما اعاده هنا لكونه من بيع الدين وفي الرسالة ولا باس ببيع طعام القرض قبل ان يستوفى
وفي المتيطية جاز لمن اقرض طعاما او ورثه او وهب له ان يبيعه قبل ان يستوفيه م ولا بد من كون الثمن معجلا ولم يجر
به السلم هنا اتكالا منه على ما تقدم وفي قوله قبل هذا بليه وتعجيل الثمن وهذا اعني تعجيل الثمن شرط في بيع الدين مطلقا طعاما
كان او غيره **والاقتضاء يثبت فيه مختلف ، والحكم قبل أجل لا يختلف ، والمثل مطلقا وذو اعتبار**
في الجنس والصفات والمقدار ، والغير فيه مع بلوغ أجلا ، جاز وما تساويا إن عجلا
وغير عين بأكثر من سلف ، حذر فيه من تعجيل ما انتفع ، وإن يكن من سلم بغير ما أسلم
والوقف فيه الشيخ حاز ما تقدم الاقتضاء فقال ابن عرفة نحو العرف فيما في الذمة غير الغابن فقوله
غير الغابن اخرج به المقاصة لانها قبض ما في ذمة الغابن وقوله ما في ذمة الغابن الخ يعني ان الاقتضاء هو ان يقبض
رب الدين من المدين من جنس الدين الذي له عليه مثل ان يكون ذلك على المدين ذهب فيعطيه ذهبا او ورقا فيعطيه ورقا
او كتانا فيعطيه كتانا او حريرا فيعطيه حريرا او نحو ذلك فيعطى اما ان اعطاه عن الذهب حريرا مثلا او على الحرير ذهبا او
عن الحرير كتانا فهو من بيع الدين لا من الاقتضاء وما اقتضاه رب الدين من المدين يتصور فيه تخصيص رب الدين والمدين
وما يبيعه لغير المدين فيتصور فيه ثلاثة اشخاص رب الدين والمدين والمشتري منه ولعل المصنف اطلق الاقتضاء
على ما فسر ابن عرفة كان المقبوض من جنس الدين او من غير جنسه بدليل انه ذكر ما هو اقتضاء حقيقة وما هو
بمعنى الاراحة في البيع او الاقتضاء وذلك انه قسم الاقتضاء الى ما قبل الاجل والى ما بعده فاشار الى ما قبل الاجل بقوله
والحكم قبل اجل لا يختلف والمثل مطلقا ثم ذكر انه يعتبر في المثل الجنس والصفة والمقدار وهذا اقتضاء حقيقة
لانه اخذ مثل ما عليه جنسا وصفة ومقدارا ثم قسم الاقتضاء بعد الاجل الى كونه رب الدين عينا او غير عين فان كان
عينا واعطاه عينا مثل العين من الدين فهو ما تقدم وان اعطاه عن العين عرضا ثوبا مثلا فهو بيع للدين بذلك الثوب
مثلا والغير فيه مع بلوغ اجلا جاز وما تساويا ان عجلا فقوله والغير فيه الضمير للعين اي دفع الغير في العين
جاز فالتقسيم الاول هو الموجود في الدين والثاني التي فيها تسمية بالقسم هو الذي المتعرض في الرومة ومقابله هو قوله
وغير عين الخ وهذا اصله من بيع الدين بان الاول بيع وان غلب اطلاقه على ما هو من غير ذهب ولا فضة وان كان
القرض فهي تمثيل بالاعراض فاما ان يكون من سلف او من بيع وفي البيع جرى بالصرف لان السلم بيع بالمعنى الاعم فان
كان من سلف جاز ان يقتضي منه ما شاء معجلا فان اقتضى من جنس الدين فهو اقتضاء وان اقتضى من غير جنسه فهو
بيع فهو مما يحتمل ان يراد به البيع او الاقتضاء وهو قوله وغير عين بأكثر من سلف حذر فيه من تعجيل ما انتفع وان
كان من سلم او بيع فقد يقيم وان [illegible] من سلم بغير الثمن فالوجه فيه التسمية جائز [illegible] انه يجوز فيه التسمية
في الصفة كيف [illegible] ومزايا الاقتضاء والله اعلم لان الوجه انما يطلع [illegible] اذ ذكر الاقتضاء
من جنس الدين وقد ذكر الناظم اقتضاء الحلول الاجل في هذه الابيات الثلاثة ثلاث [illegible] الاولى قوله
مع بلوغ اجلا والثانية قوله وغير عين بأكثر من سلف والثالثة قوله بعد الاجل الثالثة فقوله بعد لا من هذا حاصل هذه الابيات الخمس
التي باعتبار ما هو اقتضاء او بيع وما فيه [illegible] ان تعارض الله [illegible] الناظم تمم الكلام على جواز بيع الدين [illegible] به

اعل في الجنس

جعوله

بقوله ولا يجوز البيع بيع الدين بمسوغ من عرض او من عين كما تقدم شرحه في محله الا ان فيه اجمالا وكلامه في جنسه وما هنا
تفسير له وافاد هنا زيادة على ما شمله قوله ولا يجوز البيع بيع الدين البيت انه يشترط في صرف الدين حلول الاجل لقوله
مناجزة بلوغ اجله وفهم منه انه لا يشترط حلول الاجل في غير الصرف من انواع بيع الدين فيجوز بيع الدين العين قبل حلوله
بعرض معجلا ويجوز بيع العرض الموصوف بعين او عرض حال وافاد فيما تقدم انه يشترط حضور المدين واقراره واما اشتراط
تعجيل ما يباع به الدين فقد صرح به فيما تقدم في قوله وتعجيل الثمن ومنا في قوله وما تناوله ان عجلا في قوله نقدا معجلا وبالله
بقية الكلام مع ايضاح النظم رحمه الله ثم اعلم ان الصور العقلية المتصورة في اقتضاء الدين الاقتضاء الحقيقي اسمه
من الافتراق جنس الذي اربعة وعشرون صورة بيانها ان الدين اما عين او عرض ويندرج في العرض الطعام لان المراد
بالعرض ما يقابل العين وكل منهما اما من بيع او قرض فهذه اربعة اوجه وفي كل منهما اما ان يكون حالا او مؤجلا فهذه
ثمانية اوجه [illegible] ابتداء وما حل اجله وقت الاقتضاء بعد ان كان مؤجلا او بعكسه حالا واعرض شمل
القضاء في هذه الاوجه الثمانية اما بمثل الدين جنسا وصفة وقدرا واما بافضل قدرا او صفة او بالاكثر قدرا او صفة وإذا
مع اتحاد الجنس ايضا فيها فاذا ضربت احوال القضاء الثلاثة في الاوجه الثمانية المتقدمة بلغت اربعا و
عشرين صورة منها ايضا عدد صور الاقتضاء في الجملة فيما بين جائز وممنوع واما بيان الجائز من غيره فاعلم انه ان وقع
الاقتضاء بمثل [illegible] فهو جائز كما تقدم لان الدين اما من بيع او من قرض وفي كل منهما اما ان يكون الدين عينا او عرضا
فهذه اربع صور وفي كل منهما اما ان يكون حالا او غير حال وكلها جائزة وتدخل كلها في قول الشيخ خليل وقضاء
قرض بمساو وثم قال وثمن المبيع كذلك قيد في قضاء القرض اربع صور يكون الدين عرضا او عينا وفي كل منهما اما حالا او من الغير
مؤجلا وبدخل في ثمن المبيع اربع صور كذلك واذا كان القضاء بالمثل كله بصفة القرض في ثمن المبيع بين ان يكون
عينا او عرضا وفي كل منهما اما من بيع او قرض وذلك معنى اقتضاء وتدخل هذه الاربع في قول الشيخ خليل وان حل
الاجل باقل صفة او قدرا وان كان الدين غير حال منعت هذه الاربع المذكورة لما فيه من ضع وتعجل المؤدى الى سلف
جر نفعا لان المعجل لما في الذمة [illegible] حيث عجل قبل الاجل وانتفع برفع [illegible] او ادى
من افضل وتخرج هذه الصور الاربع الممنوعة من مفهوم الشرط في قول الشيخ خليل وان حل الاجل باقل صفة او قدرا
اذ مفهومه انه اذا لم يحل [illegible] وهو كذلك وان وقع الاقتضاء بالاكثر قدرا او افضل صفة حل الاجل او لم يحل [illegible] اليه
اشار الشيخ خليل بقوله وثمن المبيع من العين كذلك وجاز بالاكثر وان كان عرضا من بيع ايضا جاز القضاء بالاكثر قدرا او افضل
صفة ان حل الاجل ولا يجوز قبل حلوله قال في اخر باب السلم وجاز قبل زمانه قبول صفة فقط اذ مفهومه انه بعد زمانه
ان بعد حلوله يجوز بالاكثر ففي هذه اربع صور [illegible] بيع حل او لم يحل عرض من بيع حل او لم يحل وان كان الدين [illegible] فلم يجز بالاكثر
قدرا عرضا كان الدين او عينا حل او لم يحل ففي هذه اربع ايضا والى ذلك اشار الشيخ خليل بقوله لا ازيد عددا او وزنا عينا
او عرضا ويجوز بافضل صفة وان لم يحل لقوله [illegible] فقط في قرض بمساو وافضل صفة والناظم قسم المسألة الى الاقتضاء قبل
الاجل والى الاقتضاء بعد الاجل ثم نوع ما بعد الاجل الى كون الدين عينا او عرضا ثم نوع العرض الى كونه من سلف او
بيع وتقسيمه هذا يرجع الى التقسيم المذكور اولا لان الدين المقتضى قبل حلول اجله اما ان يكون عينا او
عرضا وفي كل واحد منهما اما ان يكون ترتب من بيع او قرض فهذه اربعة اوجه وفي كل من الاربعة اما ان يقع الاقتضاء
بمثل الدين صفة وقدرا او بالاكثر قدرا او افضل صفة او باقل قدرا او صفة فهذه اثنا عشر صورة قبل الاجل وتنحصر مثلها
بعد الاجل صورا جملة في الاقتضاء الحقيقي الذي هو من جنس الدين والناظم تكلم على ما هو اعم من الاقتضاء وبيع الدين

الذي كلامه اولا شرع الان في الاثبات وهو قوله وجاز صورتها من صور الاقتضاء بعد الاجل كما يؤخذ ذلك من كلامه
وياتي بيانه ان شاء الله في شرح الفاظ النظم واذا علمت تقسيم الكلام على اقتضاء الدين في الجملة فلنرجع الان الى الفاظ
النظم فقوله والاقتضاء للديون مختلف اي تقريره ان اقتضاء الديون مختلف فمنه جائز ومنه ممنوع
ويحتمل ان المراد مختلف وصفه فمنه بمثل الشيء ومنه بافضل منه ومنه بالاكثر ويرجح الاحتمال الاول انه جعل
الذي لا يختلف هو الحكم حيث قال والحكم قبل الاجل لا يختلف وهو مقابل لقوله مختلف فالمختلف اذا هو الحكم والله
اعلم وذكر ان المقتضى ان كان مماثلا للمقتضى عليه من كل وجه فهو جائز وان كان بافضل قدرا او صفة او بادنى
صفة او قدرا ففيه ما هو جائز وما هو ممنوع كما تقدم وياتي قوله والحكم قبل الاجل لا يختلف والشرط مختلف وذو اعتبار
بالجنس والصفة والمقدار يعني ان الدين الذي يراد قضاؤه وان كان مؤجلا ولم يحل اجله فان حكم اقتضائه لا يختلف
بالجواز والمنع بل هو جائز مطلقا لا [illegible] في هذه الحالة وحينئذ فان هذا المقتضى الدين في الجنس والصفة والمقدار
وان لم يماثله فيها [illegible] ان يكون [illegible] عينا او [illegible] حل الاجل او لم يحل [illegible] جائز
واخذه في قوله والحكم قبل الاجل لا يختلف والشرط مختلف وذو اعتبار [illegible] وكانه [illegible] بقبل الاجل [illegible] ما بعد
ان حل الاجل [illegible] قوله والعين فيه مع بلوغ اجلها وفي قوله وغير عين بعد ان بعد الاجل وفي قوله بعد الاجل [illegible]
من قوله والشرط مختلف وذو اعتبار انه اذا اقتضى قبل الاجل غير المثل به بافضل صفة او قدرا او بادنى صفة او
قدرا لا يكون جائزا مطلقا بل منه جائز ومنه ممنوع كما تقدم في التقسيم قوله والعين فيه مع بلوغ اجلها [illegible]
وما تفاوت ان جعلنا هذا شروع في القسم الثاني وهو الاقتضاء بعد حلول الاجل وتقدم في التقسيم انه يتنوع
الى ثلاثة عشر وجها باعتبار الاقتضاء الحقيقي وان الناظم تكلم على ما هو اعم وانه نوع الاقتضاء بعد الاجل الى
الدين عينا او عرضا ونوع العرض الى كونه من سلف او بيع فاخبر في هذا البيت ان الدين ان كان عينا ذهبا او فضة
وحل اجله ثم قضي عنه عينا [illegible] فذلك جائز مطلقا [illegible] ورقا او [illegible] فذلك [illegible] وهو جائز
في [illegible] الاقتضاء [illegible] حلول اجل الدين [illegible] في الذمة [illegible] قوله [illegible] حوز
[illegible] قوله مع بلوغ اجلها [illegible] الاطلاق [illegible]
بلوغ اجلها انه اذا لم يحل فمنوع وهو كذلك [illegible] فقوله والعين فيه لا غير [illegible]
[illegible] والعين [illegible] والثاني [illegible] في الذمة [illegible]
فقوله وغير عين بعد من سلف [illegible] التفصيل [illegible] من سلف او بيع وهو كذلك وقوله وما تفاوت [illegible]
انه يجوز ان يقضي [illegible] بشرط تعجيل ذلك المقتضى لئلا يكون [illegible]
[illegible] فيجوز ان يقضي [illegible] بشرط تعجيل ذلك المقتضى وقد اشتمل
هذا البيت على مسائل [illegible] الاربع [illegible] الاقتضاء بعد الاجل الاولى [illegible] الدين والثالثة من بيع [illegible]
[illegible] وقوله وغير عين بعد من سلف [illegible] تقدم ان هذا البيت يحتمل ان
يكون المراد [illegible] الاقتضاء [illegible] الجنس فيكون [illegible] من بيع الدين [illegible] انه من الجنس فيكون الاقتضاء حقيقيا وعلى الثاني
فالمراد ان الدين اذا كان [illegible] وكان هذا الدين [illegible] من سلف [illegible]
فانه يجوز قضاؤه بالاشياء [illegible] والمسلف معا [illegible] وان كان الناظم [illegible] بقوله
بقوله [illegible] يجوز ان يقضيه [illegible] قدرا او صفة لا [illegible] ولا يجوز ذلك قبل حلول الاجل [illegible]

خ

ضع وتعجل ويجوز بافضل صفة حل الاجل اولم يحل ولا يجوز باكثر قدرا حل الاجل اولم يحل فقوله مانقطع يعني
كما ذكرنا اما في مثل ديته ولا اشكال او اقل منه صفة او قدرا ان كان حل الاجل او افضل صفة حل الاجل او لا
والمافوق مع في جميع الامور لقوله في معجل وعلى الاحتمال الاول وانه في بيع الدين فقط فمما شئت مما
يخالف دينك الجنس وان اختلف الجنس فلا عليك في المقدار والاجل والله اعلم وقوله وان يكن في سلم فهو
مقابل قوله في البيت قبله في سلف ويعني ان الدين الذي رفضاؤه ان كان ترتب عن بيع وعنه عبر بالسلم لان
السلم بالكسر مشتق من السلم الذي بالبيع والسلم بيع فالمعنى الاعم ولا فرق بين تقديم الثمن وتاخير المثمون وهو
السلم وبين تقديم المثمون وتاخير الثمن وهو البيع المعروف ان انتاخ ثمنه فالعرف فالعوض دين في الذمة اما
الثمن في البيع فهو في ذمة المشتري او المثمون في السلم فهو دين في ذمة البائع **فقوله** وان يكن من سلم فعن الامر
البيت يعني فان كان الدين من بيع كما ذكر وهو عرض فان حل الاجل جاز باقل قدرا او صفة لانه حسن اقتضاء وان
لم يحل لم يجز لما فيه من ضع وتعجل ويجوز القضاء باكثر قدرا او افضل صفة ان حل الاجل ولا يجوز ذلك قبل حلول الاجل
لما فيه من حط الضمان وازيدك وقول الناظم فالوصف فيه السمح جاز يقتضي هذا الشارح على ظاهره واطلقه وان كان
الدين من سلم وقد حل الاجل ايضا فانه يجوز ان يتسامح فيه الطالب الغريم في الوصف خاصة كان يكون في ذمته قمح
من الجنس الطيب او وحي بذلك فياخذ منه من الوسط وانما لم يجز ذلك قبل الاجل لما فيه من حط ضع وتعجل اهـ ولم
ار ان نقل هنا ما يوافق ما شرح به بل نقل ما يوافق ما ذكرنا وانه اذا حل الاجل جاز التسامح في القدر وفي الصفة لا في الوصف
فقط كما شرح به كلام المؤلف ونصه من النوادر **قال** عبد الملك واذا حل الدين وليس بذهب ولا فضة جاز اخذ ارفع
او ادنى او اكثر واقل من صنفه او من غير صنفه نقدا ام من الحاجة ولا يمكن حمل كلام الناظم على ان التسامح وقع من المطلوب
فاعطى افضل مما عليه لان التسامح حينئذ جائز في الصفة والقدر معا كما تقدم فلا يلتئم مع قول الناظم فالوصف
فيه السمح جاز فقولان فقد اسمع معنى حسب راجع للوصف فهو نص في بانه انما يجوز التسمح في الوصف فقط سواء
قلنا التسمح من قبل الطالب او المطلوب مع ان المنصوص انه ان حل الاجل جاز التسمح في القدر والصفة من قبل الطالب ان
اخذ اقل قدرا او ادنى صفة ومن قبل المطلوب ان اعطى اكثر قدرا او افضل صفة والله اعلم **فرع** من المجموعة قال ابن
القاسم عن مالك ومن له دنانير دينا فلا ياخذ قبل الاجل بعضها ويأخذ بباقيها عرضا فيصير بيعا وسلفا وعرضا وذهب
بذهب وان كانت قيمة العرض دون ما اخذ به دخله مع ذلك ضع وتعجل **فرع** من المجموعة ايضا قال اشهب
وان كان لك عرض من بيع الى اجل فتعجله لك فان لم يكن اجود ولا اردى فجائز وان كان مثله ولكن تعجله حتى اعطيته
شيئا او اعطاك شيئا ولو نفعا بخطوة او حاجة فلا يجوز لانه سلف وبيع على تعجيل حق ومنه طرح ضمان بزيادة
من نقل الشارح في هذا البيع والذي قبله والمقصود منه قوله وان كان مثله ولكن تعجله الخ واما ما قبله فقد تقدم

وَيُقْتَضَى الدَّيْنُ مِنَ الدَّيْنِ وَجَبْ ❊ عَيْنٍ وَعَرْضٍ وَطَعَامٍ قَدْ يَجِبْ ❊ فِيمَا يَكُونُ ذَاك بَيْنَ عَيْنًا إِلَى
مُتَمَاثِلٍ فِي اخْتِلَافٍ فَصَلَا ❊ فَمَا اخْتِلَافٌ وَحُلُولٌ عَمَّهُ ❊ يَجُوزُ فِيهِ مُطْلَقًا مَا فِي الذِّمَّهْ
وَفِي تَأَخُّرٍ إِلَى مُمَاثِلِ ❊ مَا كَانَ أَنْ يُحِبَّ يَمْنَعُ مَا يَلِي ❊ وَفِي الَّذِي فِي الْحُلُولِ اتَّفَقَا
عَلَى جَوَازِ الِانْتِصَافِ اتَّفَقَا ❊ تكلم في هذه الابيات وما بعدها الى ثمانية ابيات بعدها على المقاصة
وموضوعها ان يكون لك دين على انسان وله عليك دين مثله فتترك ما لك عليه في مقابلة ما له عليك وهو كذلك يترك
ما له عليك في مقابلة ما لك عليه **قال** ابن عرفة المقاصة متاركة مطلوب بمماثل صنف ما عليه لما له على طالبه

فيما ذكر عليهما ماليا فقوله مقاصة مفاعلة من الجانبين لأن كل واحد ترك الطلب لمطلبه الموصوف بما في ذمته وقوله
بمماثل يتعلق بمطلوب وما له متعلق بمماثل وعلى طالبه يتعلق بالصلة وقوله بمماثل صفة من إضافة الصفة للموصوف
أي بصنف ما عليه المماثل لما له هو أي المطلوب على طالبه وأخرج به المختلفين جنسا أو نوعا فإن المقاصة لا تقع بينهما وقوله
فيما ذكر عليهما يتعلق بمتاركة أخرج به المتاركة في غير المذكور وقوله ماليا أخرج به متاركة رجل طلب من صاحبه وقد
هو كل واحد منهما صاحبه وقد صور الشيخ ابن غازي في حاشيته على المدونة المسمى بتكميل التقييد وتحليل التعقيد
في المقاصة مائة وثمانيا من الصور وبيانها أن الدينين إما أن يكونا عينين أو طعامين أو عرضين وكل واحد منهما إن
يترتب من قرض أو من بيع أو أحدهما من بيع والآخر من قرض فهذه تسع صور في كل منهما إما أن يتفقا في الجنس والقدر والصفة
أو يختلفا في الجنس أو في القدر فقط أو في الصفة فقط مع اتحاد الجنس فيهما فإذا ضربت هذه الوجوه الأربعة في التسعة
فيهما بلغت ستا وثلاثين وفي كل من هذه الستة والثلاثين إما أن يكونا أي الدينان حالين أو مؤجلين أو أحدهما حال
والآخر مؤجل فهذه ثلاثة أوجه فإذا ضربت في الستة والثلاثين بلغت مائة وثمانيا من الصور قال مقيد هذا الشرح
عفا الله له وقد نظمت هذا التقسيم الذي في المقاصة في أبيات وهي هذه

● دين مقاصة بعين ينقسم ● وفي طعام أو عرض فقد علم ● وكلها من قرض أو بيع فرد ● أو من كليهما فهي تسع تعد ●
● في كلها يحصل الاتفاق في ● جنس وقدر وصفة فلتقتفي ● أو يختلف جنس أو قدر إذا ● أربع حالات بتسع فاحتذى ●
● يخرج ست مع ثلاثين نعم ● تضرب في أحوال ثلاثة تؤم ● حلا معا أو أجلا أو لا معا ● جملتها مئة وثمان معا ●
● تكميل تقييد ابن غاز اقتفوا ● إحلاله في صور ... فليقتفوا ●

قوله وفي عين ... أي القسم الثاني أن الدينين
في المقاصة إما عينين أو عرضين أو طعامين فإن كانا عينين وعليهما تكلم في هذه الأبيات الخمس فإما أن يتماثلا بأن كانا ذهب
وذهب أو فضة وفضة أو يختلفا جنسا كذهب وفضة أو صفة كدراهم محمدية ويزيدية فإن اتفقا ... جنسا
أو صفة وما حالا جازت المقاصة وذلك في المختلفين جنسا وصرف ما في الذمة وإلى ذلك الإشارة بقوله فما يكونان به
عينا إن ماثل ومن اختلاف فصلا بما اتفاق وحلول عمه يجوز فيه صرف ما في الذمة فلفظة ما من قوله
فما يكونان موصولة صفة لمبتدأ محذوف أي فالوجه الذي يكون الدينان فيه عينا وخبرا لتثنية للدينين
وبه ظرفية وضمير ما يعود على ما أو نعت عليه ما وإلى مماثل يتعلق بفصلا وجملة فصلا خبر ما وفاء بسما
العاطفة على ما هو إلى الجملة الخبر بالمبتدأ أو عطف على مماثل وما أول البيت الثاني موصولة أيضا كما
الأولى واختلاف فاعل بفعل محذوف يفسره عم وضمير قوله وحلول عمه أنه إذا لم يعمهما الحلول بأن كانا
مؤجلين أو كان أحدهما حالا والآخر مؤجلا فإن المقاصة لا تجوز وهو كذلك وإن كان الدينان من جنس واحد
والمسألة بحالها من كون الدينين مماثلين ذهب وذهب أو فضة وفضة فإن لم يحلا أو حل أحدهما ولم يحل الآخر فالمشهور
جواز المقاصة خلافا لأشهب وإلى ذلك الإشارة بقوله وفي تأخر الذي يماثل ما كان أشهب بمنع قايل أو منه
مفهوم نسبة المنع لأشهب أن غيره وهو ابن القاسم يقول بالجواز وبعضه ما وقوله ما كان استقبلها منه
إلا إذا لم يحلا معا فلا منع لأشهب فيه كان النافع له ... الأجلان أو اختلفا ... وقوله وفي تأخر أنه حيث
لا تأخر وذلك إذا حلا معا فإن المقاصة جائزة عند أشهب وغيره وعلى ذلك نبه بقوله وفي الذي في الحلول اتفقا على
جواز الانتصاف اتفقا وهو ... مفهوم قوله وفي تأخر الذي يماثل وقد اشتمل كلام الناظم في هذه الأبيات الأربع
بالنظر إلى ظاهره على أربع صور في الدينين لأن ... العينين إما مختلفين كذهب وفضة أو متفقين كذهب

الذهب

وذهب او فضة وفضة فصارت ست صور وكل منهما اما حالين او غير حالين فهذه اربع صور وقد انفرد بها
الوقوف بقيمتهم وان كان الدينان عينا فان كان ما لاحدهما دنانير والاخر دراهم فلا تجوز المقاصة الا ان
يكونا حالين معا فيكون صرف ما في الذمة وان كانا مؤجلين او احدهما فلا تجوز المقاصة باتفاق هذا وان هذه
الصور هي التي اشار الناظم بقوله وفي تلخص التي بما شمل البيتين هذا باعتبار ظاهر اللفظ واما الحقيقة فالمقصود
الكلام على جميع اقسام دين العين فيكون قد اشتمل على صور النقد الست والثلاثين سبع وعشرون صورة
في المختلفين منها وتسع في المتفقين لان دين العين المختلفين اما ان يختلفا في القدر كدينار في دينار ودينارين
في ذهبه اللفظ او يختلفا في الصفة كدراهم محمدية واخرى يزيدية او يختلفا في الجنس كدينار ودراهم فهذه ثلاثة اوجه
وكل منها اما من بيع او من قرض او احدهما من بيع والاخر من قرض فهذه تسعة اوجه وكل منها اما ان يكون الدينان
حالين او مؤجلين او احدهما حالا والاخر مؤجلا فهذه سبعة وعشرون وجها فالمختلفان في القدر كدينار في مثله
ونصف دينار بين المقاصة فيهما ممنوعة مطلقا من بيع او قرض او احدهما من بيع والاخر من قرض وفي كل منهما من هذه
الثلاث اما حالين او مؤجلين او احدهما حالا والاخر مؤجلا فالمجموع تسع صور كلها ممنوعة واما المختلفان
في الصفة او في الجنس فان حلا جازت المقاصة وان لم يحلا او حل احدهما فقط لم تجز وبيان ذلك ثمان عشرة صورة لان كل
واحد منهما اما من بيع او من قرض او احدهما من بيع والاخر من قرض فهذه ست صور ثلاث في المختلفين صفة وثلاث
في المختلفين جنسا وفي كل من الست اما حالين او مؤجلين او احدهما حالا والاخر مؤجلا فهذه ثمان عشرة صورة
مضافة الى التسع فبلغ المجموع سبعا وعشرين صورة واما الدينان المتفقان في القدر والصفة والنوع فاما من
بيع او من قرض او احدهما من بيع والاخر من قرض فهذه ثلاث صور وفي كل منها اما ان يكون حالين او مؤجلين او احدهما
حالا والاخر مؤجلا فهذه تسع صور كلها جائزة على المشهور خلافا لاشهب فيما لم يحلا معا فقول الناظم فما
اختلاف وحلول عمه يعني فالاختلاف اما بالصفة كمحمدية ويزيدية او بالجنس كذهب وفضة وعلى التأويل
بصرف فقوله صرف ما في الذمة ولو عبر بما يشمل الصرف والاختلاف في الصفة لكان اولى وتقدم ان في ذلك ثماني
عشرة صورة الجائز من ذلك ما كان الدينان فيه حالين معا وعلى ذلك نبه بقوله وحلول عمه واما المختلفان في القدر
فالمقاصة فيهما ممنوعة كما تقدم وهي تسع كما تقدم ايضا ووجه منعها ما في ذلك من التفاضل في الجنس الواحد
من العين ولا تدخل هذه التسع في قوله فما اختلاف وحلول عمه لان المراد به الاختلاف في الجنس او في الصفة فهو
الذي يفصل فيه كما تقدم اما في القدر فممنوع مطلقا اما المتفقان في القدر والجنس او الصفة والقدر فهي تسع
كما تقدم قريبا والحكم فيها الجواز اتفاقا في الحالين لقوله وفي الدين في الحلول اتفقا على جواز الا انتصاف انتفا
والجواز على المشهور في المؤجلين معا او احدهما والمنع لاشهب وهو قوله وفي سواهما ما لكن اشهب
بمنع قائل وقد اجتمع من الصور ست وثلاثون تسع في المختلفين جنسا وتسع في المختلفين صفة وتسع في المختلفين
قدرا وتسع في المتفقين جنسا وصفة وقدرا **وذا كذا في العرضين لا المثلين حل وحيث حلا او توافق الاجل**
تكلم في هذا البيت على ما اذا كان الدينان عرضا وفي ذلك ست وثلاثون صورة فاخبر في هذا البيت ان العرضين اذا كانا
مختلفين جنسا فقال لا المثلين كما لو كان لاحدهما قبل الاخر ثوب وللاخر على صاحبه فرس فان المقاصة جائزة لا ان
حل الدينان معا او لم يحلا او حل احدهما معا لتقى سواء اتفقا في الشهر او اختلف الشهر او كان احدهما
لشهرين ومضى لشهر ثم اوقعا المعاملة الثانية لشهر فتجوز المقاصة الان لاتفاق الاجلين والله اعلم

واشار بذلك الى قول ابن سلمون وان كان ما لاحدهما اقل او اكثر مما للاخر فقال عرض صاحبه بغير طعام فالمقاصة
جائزة ان كانا حالين او موخرين الى اجل متفق وان كان الاجلين مختلفين لم تجز المقاصة سواء كان ذلك من قرض
او بيع في العين والعرض والحكم في ذلك واحد انتهى ومعنى قوله حلا او توافق الاجل انهما ان اتحد اجلهما ونحو اختلف
الاجل فان يكون احدهما لشهر والاخر لشهرين فان المقاصة لا تجوز الا ان انقضى الحكم اذا حل اجل احدهما فلا تجوز
المقاصة الا او لا وان لم يحلا فان حلول الاقرب منهما فلا تجوز لكونهما الاجلين مختلفين وبرهان العرضين بغير التثليث
سبع وعشرون صورة لان الاختلاف اما في الجنس او في الصفة او في القدر وفي كل منها اما من بيع او قرض او احدهما
من بيع والاخر من قرض فهذه تسع صور وفي كل منها اما حالين او موجلين او احدهما حال والاخر موجل فهي سبع
وعشرون صورة الجائز منها ما كان حالين او موجلين لاجل متفق وفهم من قوله لا التثليث ان العرضين اذا كانا
متماثلين بغير في الجنس والصفة والقدر فان المقاصة جائزة مطلقا لا بقيد حلولهما او توافق اجلهما بل تجوز
سواء كانا من بيع او من قرض او احدهما من بيع والاخر من قرض سواء حلا معا او لم يحلا او حل احدهما فقط فالصور التسع
كلها جائزة قال الشيخ بهرام في المقاصة وتجوز في العرضين مطلقا ان اتفقا جنسا وصفة فقوله وذا الذي المقاصة
المعبر عنها في البيت قبله بذا الانتقاص والذي اتى باسم الاشارة مذكرا او هو اي جائز خبر عن اسم الاشارة ابن سلمون وان كان
لاحدهما قبل الاخر عرض فاخلاف عرض صاحبه بغير طعام فالمقاصة جائزة ان كانا حالين او موخرين الى اجل متفق وان
كان الاجلين مختلفين لم تجز المقاصة سواء كان ذلك من قرض او بيع في العين والعرض والحكم في ذلك واحد

وفي تساوي الطعامين اقتضي * حيث يكونان معا من سلم
وفي اختلاف لا يجوز الا * ان كان كل منهما قد حلا

تكلم في البيتين والاربعة بعدهما على ما اذا كان الدينان طعاما وتقدم غير ما مرة ان في ذلك ستة وثلاثين صورة
وتعرض في البيتين لما اذا كان الطعامان من سلم ويتصور فيه اثنا عشر صورة لانهما اما متفقان في الجنس والصفة
والقدر او مختلفان في الجنس او في الصفة او في القدر فهذه اربع صور مضروبة في احوال الاجل الثلاث بالاثني عشر
وحاصل البيتين ان الطعامين من سلم ان كانا متفقين فالمقاصة جائزة حلا او لم يحلا او حل احدهما وان كانا
مختلفين لا تجوز الا اذا حلا معا وكانه اشار بالبيتين لقول ابن سلمون وان كان الدينان طعاما من قرض وكانا متفقين
فلا ان يكون لاحدهما على الاخر حنطة سمراء وللاخر مثله فالمقاصة جائزة حالين كانا او موخرين او احدهما وان كان
لاحدهما سمراء وللاخر محمولة لم تجز المقاصة الا ان يكونا معا حالين فيكون بدلا والا فبدلا انتهى ونحوه في الشارح وصرح
بان الاتفاق في البيت المراد به في الصفة وذلك يستلزم الاتفاق في الجنس وكذا في القدر لان الاتفاق اذا اطلق في هذا
المحل يراد به في الثلاثة وان ابهم الاتفاق بالاتفاق في الجنس والصفة والقدر فيجري ما قبله وهو الاختلاف بان لا
اختلاف في الجنس او في الصفة او في القدر فتجوز المقاصة في وجه الاختلاف الثلاثة ان حلا معا ويزاد على اشتراط حلول
فيهما معا في صفة الاختلاف في القدر ان محل الجواز ان كانت في مقدار الدين لا في الاكثر لمنع الزيادة في القرض والله اعلم
ابن سلمون وان كان الدينان طعاما من قرض واما ان يكونا من بيع او قرض او احدهما من قرض والاخر من بيع فان كانا من قرض وكانا
متفقين مثل ان يكون لاحدهما على الاخر حنطة سمراء وللاخر مثله فالمقاصة جائزة حالين كانا او موخرين او احدهما وان
كان لاحدهما سمراء وللاخر محمولة لم تجز المقاصة الا ان يكونا معا حالين فيكون بدلا والا فبدلا وان كانا من بيع فان اختلفا او
اتفقت روو وحلا معا او كانا موخرين لاجلين مختلفين لم تجز المقاصة الا ان يكون الاجلان متفقين فيمنع ابن القاسم المقاصة

وأجازها أشهب • وإن يكونا من مبيع وقرض • فيه بالإطلاق اختلاف امتنع •
• وفي اتفاق أجلي ما اتفقا • فقد يرى أشهب غير متقى •

تعرض في البيتين لما إذا ترتب الطعامان من بيع وفي ذلك اثنا عشر صورة كالتي من سلف كما تقدم في بيانها والصور كلها ممنوعة على المشهور فأشار الناظم لمنع المقاصة في الطعامين المختلفين في جنس أو صفة أو قدر بقوله حلا أو لم يحلا أو حل أحدهما بقوله وإن يكونا من مبيع البيت وعلى وجه الاختلاف المذكور وأوجه الأجلين أشار بالإطلاق وفي ضمن ذلك تسع صور وأشار لحكم الصور الثلاث الباقية وهي إذا اتفق الطعامان جنسا وصفة وقدرا ولم يحل أحدهما ولا كلاهما منعه ومن الجواز للأشهب بقوله وفي اتفاق أجلي ما اتفقا فقد يرى أشهب غير متقى ومفهومه المنع لغيره وهو مذهب ابن القاسم وكذا يجوز عند أشهب إذا حلا معا والله أعلم ومفهومه أنه إذا لم يحلا ولم يتفق أجلاهما فالمنع وهو كذلك ونقل في قول ابن سلمون وإن كانا أي الطعامان من بيع فإن اختلفا أو اختلفت رؤوس أموالهما أو كانا مؤجلين لأجلين مختلفين لم تجز المقاصة إلا أن يكون الأجلان متفقين فمنع ابن القاسم المقاصة وأجازها أشهب انتهى

• وشرط ما من سلف ومن مبيع • حلول كل واتفاق النوع •
• والخلف مع تأخر ما كانا • ثالثها من سلم فقد حانا •

تعرض في البيتين لما إذا ترتب أحد الطعامين من بيع والآخر من سلف وفي ذلك اثنا عشر صورة أيضا لأن الطعامين إما متفقين جنسا وصفة وقدرا وإما مختلفين صفة أو جنسا أو قدرا فهذه أربع صور كل واحدة إما مع حلول الأجلين فيهما أو مع عدمه فيهما أو مع حلول أحدهما فقط وأشار الناظم في البيت الأول إلى أن شرط جواز المقاصة فيما كان من سلف ومن بيع حلول أجل كل منهما واتفاقهما في النوع ومفهومه أن ما اختل فيه الشرطان أو أحدهما لم تجز فيه المقاصة فإن اختل شرط اتفاق النوع لم تجز قال الشارح وذا الأجمع قلت وكذلك اكتفى عنه بالمفهوم وإن اختل شرط الحلول فيهما بأن كانا مؤجلين أو أحدهما فقط ففيه ثلاثة أقوال أشار لها بقوله والخلف مع تأخر البيت الأول المنع لابن القاسم سواء تأخر أجلهما أو تأخر أجل القرض أو أجل السلم الثاني لأشهب الجواز مطلقا الثالث الجواز إن حل السلم والمنع إن لم يحلا معا أو حل أجل القرض دون أجل السلم وعلى التعميم في محل الخلاف يدل أن تأجلا معا أو أحدهما نبه الناظم بقوله ما كانا أي سواء كان التأخر في واحد أو في اثنين ثالثها تجوز المقاصة إن حل أجل السلم قال ابن سلمون وإن كانا من الدين طعامان وكان أحدهما من بيع والآخر من قرض فإن لم يختلفا وكانا حالين جازت المقاصة وإن اختلفا لم تجز بوجه وإن كانا غير حالين أو أحدهما فثلاثة أقوال المنع لابن القاسم والجواز لأشهب والثالث أنه إن كان السلم حالا جازت وإلا فلا انتهى

فصل في الحوالة

• وامنع حوالة بشيء لم يحل • وبالذي حل بالإطلاق احمل • وبالرضى والعلم من محال •
• عليه في المشهور لا تبال • ولا يجوز أن يحال إلا • فيما يجانس الذي حلا •
• ولا غرر بأمر المغتر به • ثانيهما إلا إذا المغتر أقنع • وفي طعام ما الإحالة تبي •
• إلا إذا كانا معا من سلف • وفي اجتماع سلم وقرض • يشترط الحلول في ذا الفرض •

ابن الحاجب الحوالة نقل الدين إلى ذمة تبرأ بها الأولى وفي التنقيح الحوالة تحويل الحق من ذمة إلى ذمة تبرأ بها الأولى التوضيح قال عياض وغيره [illegible] من التحول من شيء إلى شيء لأن الطالب تحول من طلبه لغريمه إلى غريم غريمه وهي محمولة عند المذهب عند الأكثر شيوخنا رخصة جعلوها مستثناة من بيع الدين بالدين وشرطها ثلاثة أولها أن يكون الدين المحال به حالا

فان كان لم يحل لم تجز الاحالة وان كان حالا جازت الاحالة سواء حل الدين المحال عليه او لم يحل واليه اشار بقوله
وبالمحل الا الطعام اهل وورد بالا الطعام حل المحال عليه او لا قال في التوضيح لانه اذا احال على مالم يحل كان ذلك
زيادة في المعروف له وهو جائز وهذا في غير الطعام كما يأتي في الشرط الرابع انه لابد من حلولهما معا الا ان كانا من
قرض وان كان المحال به غير حال لم تجز الاحالة وعليه نبه بقوله وامتنع حوالة بشيء لم يحل الشارح رضى المحيل والمحال
فقط دون رضى المحال عليه فلا يشترط على المشهور ونبه الناظم على هذا الشرط بقوله وبالرضى والعلم البيت
اي يلزم من علمه بعدم اشتراط رضى المحال عليه وعلمه انه يعتبر رضى غيره وهو المحال المحيل والمحال قال
في التوضيح ولا خلاف في اشتراط رضى المحيل لان الحق متعلق بذمته فلا يجبر على ان يقضيه من ذمة اخرى واما رضى
المحال فهو مبني على مذهب الجمهور من عدم وجوب قبول الحوالة واما على مذهب اهل الظاهر فالوجوب ذلك
عليه واما رضى المحال عليه فلا يشترط على المشهور وحكى ابن شعبان قولا باشتراط الرضا والاول اظهر وعلى المشهور
فيشترط في ذلك السلامة من العداوة قاله مالك الحكم الثالث ان يكون الدين المحال به قدر الدين المحال عليه في القدر
والصفة قال في التوضيح وهو ان يكونا متجانسين ذهب وذهبا وفضة فلا تجوز الاحالة بذهب على فضة ولا
العكس ويكون متماثلين في القدر والصفة اي فلا يجوز ان يحيل بدينار على دينارين ولا العكس لانه ذهب بذهب
متفاضلا واما الاحالة بدينار على من له عليه دينار ان يجوز ان يأخذ المحال من المحال عليه دينارا او ينقص ذلك الدينار الاخر
فهذا جائز وتجوز ان تحال بالادنى كما لو كان له دفعة محمدية فاحيل على يزيدية ولا يجوز الاعلى على الادنى عن الا على
قال في التوضيح من غير اشكال واحترز والى هذا الشرط اشار بقوله ولا يجوز ان تحال البيت ولما كان هذا يقتضي
منع الاحالة بذهب على فضة وبالعكس نبه على ان ذلك يجوز بشرط القبض في الحال ولا يجوز تأخيره بقوله ولا تحل
بامر النقد في تباينهما البيت قال في التوضيح وكذلك ان كان احدهما ذهبا والاخر فضة فلا يحيله به الا ان يقبضه
مكانه قبل افتراق الثلاثة وقبل طول المجلس الرابع يشترط ان لا يكون الدينان طعاما من سلم فلا تجوز الاحالة فيهما
سواء حلا او لا وان كان من سلف جازت الاحالة ونبه على ذلك بقوله وفي طعام ما احالة تجي فيها تأتيه ونفي بعض مخارج
وهي بالا بيع وتتم الاحالة الا اذا كانا معا من سلف فيفهم منه انهما لا تجوز اذا كانا معا من غير السلف وهو البيع اي
السلم فان كان احدهما من سلف والاخر من بيع جازت ان حلا معا وعلى ذلك نبه بقوله وفي اجتماع سلم وقرض البيت
وادى بنى القبض الدين المقبوض منه سلما وهو ما على المحال عليه ولا يشترط حلول الدين المحال به ولا اشكال الا انه لما فرع
اشتراط الحلول في المحال به لم يخف المعادنة ولما فرع انه لا يشترط حلول المحال عليه وهو شرط في الاحالة في الطعامين
احدهما من بيع والاخر من سلف احتاج الى التنصيص عليه ولم يسعه السكوت عنه وعلى ذلك نبه بقوله وفي اجتماع سلم وقرض
البيت قال في التوضيح صاحب المقدمات والتنبيهات يشترط ان لا يكون الدينان طعاما من سلم سواء حلا ام لا لما
يدخله بيع الطعام قبل قبضه وسواء كان الطعامان متفقين او لا استوت رؤوس الاموال او لا واجاز اشهب ان اتفقت
رؤوس الاموال واتفق الطعامان تشبيها بالتولية وان كان الطعامان من قرض جاز وان كان احدهما من بيع والاخر من قرض
جازت الحوالة عند ابن القاسم بشرط حلول الطعامين معا وحكى ابن حبيب عن مالك واصحابه الا ابن القاسم جواز الحوالة
بشرط حلول المحال به خاصة انتهى وفي التهذيب ومن لك عليه طعام من سلم فاحلته على طعام لك من قرض او كان الذي له
عليك من قرض فاحلته على طعام لك من بيع او من قرض او دفعت اليه دراهم يبتاع بها طعاما فيقبضه ويعطيه فذلك
كله جائز انتهى والشرط الخامس يشترط ان تكون الحوالة على اصل دين اي ابن الحاجب في تعداد شروط الحوالة ومنها

ان يكون

أن يكون المحال عليه في ... قال في التوضيح لأن حقيقة الحلول التي تقتضيه أن يكون حالا دين لأنها نقل الدين من
ذمة إلى ذمة الباجي وإن لم يكن على المحال عليه دين فهي حمالة عند جميع أصحابنا وإن لم يصرح الناظم بهذا الشرط
لكنه يستروح من اشتراطه حلول الدين المحال به دون المحال عليه أن الدين حاصل لا محالة إذ الكلام على حلوله وعدم
حلوله فرع وجوده ويؤيده ذكر الشرط بعد الحوالة كما تقدم في كلام التوضيح والله أعلم فرع فلو أحاله على من
لا شيء له رجع المحال على المحيل إلا أن يعلم المحال أن المحيل لا شيء له على المحال عليه واشترط المحيل على المحال البراءة
فلا رجوع له على المحيل قال في التوضيح هكذا قال ابن القاسم في المدونة وحكى ابن زرقون فيها خمسة أقوال الأول
لابن القاسم لا رجوع له على المحيل إلا في حال الحاجة منه تنبيهان الأول للحوالة شروط صحة فلا تجوز ولا تمضي
بدونها وهي الخمسة المذكورة ومن شروطها اللزوم وهو أن لا يفتقر بعد عقده وحده إلى رضا به قال في المدونة ولو غره
من عدم يعلمه ... أو يعلم فلما طلب المحيل ولو لم يغره أو كانا عالمين بفلسه كانت حوالة لازمة لحاله
الثاني فائدة الحوالة وحكمها قال ابن زرقون وأما حكمها فبراءة المحيل من دين المحال وتحول
الدين إلى المحال عليه وبراءة المحال عليه من طلب المحال

فصل في بيع الخيار والثنيا

بيع الخيار جائز الوقوع * لأجل يليق بالمبيع * كالشهر في الأصل وفي الأتباع
في غير كالعبد والطعام * وشرط الافتراق عن النقد * ولا يجوز فيه شرط النقد

أردف بيع الخيار ... بيع وقف بته أولا على إمضاء يتوقع فخرج بقوله وقف بته بيع البت والبيع الذي
فيه خيار غير مدخول عليه ابتداء وهو الخيار الحكمي أي الذي أدى إليه الحكم كمن اشترى شيئا على البت فاطلع على
عيب فإنه مخير بين الرد والتماسك لأنه وقع على البت ولم يتوقف بته أولا على إمضاء يتوقع وقال فيه بيع إلى آخره ليدخل الخيار
لأنه بيع ... وبيع الثنيا قال ابن عرفة عن ابن رشد هو بيع الثنيا بياعات الشروط المنافية للبيع
قال في المقدمات بيع الشروط المسمات عند العلماء بيع الثنيا كالبيع على أن لا يبيع ولا يهب ابن عرفة وفي عرف
الأكثر ... في مسائل البيوع الآجال من ابتاع سلعة على أن البائع متى رد الثمن فالسلعة له فقال فيها لا يجوز لأنه
سلف جر نفعا ... وهذا المعنى الذي ... هو المعروف في البيوع ببيع الثنيا وهو الذي قصد الناظم بدليل
ما يأتي بعد قوله ... بيع الخيار جائز الوقوع البيتين أفاد أن البيع على الخيار جائز قال في المدونة وبيع الخيار
جائز وذلك أن يقول الرجل اشتري منك هذا الشيء وأنا فيه بالخيار إلى وقت كذا قال في التوضيح موجب الخيار
إما من جهة العاقد أو المعقود عليه والأول هو الشرط والثاني هو النقيصة وخيار الشرط مستثنى من بيع
الغرر للحاجة في العقد لأن إجازة الشيء ليرى هل له الخيار على ... بالثمن والمثمون ولهذا قال الشافعي رضي الله عنه
لولا الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أجاز الخيار أصلا لا في الثلاث ولا في غيرها ... وبعد الحكم بجوازه لا بد له
من مدة ... يختلف باختلاف السلع بقدر الحاجة ففيها في الدار الشهر ونحوه وقيل والشهران وفيها
في الرقيق الجمعة ونحوها وقيل ... وفيها في الدابة اليوم ونحوه ولا بأس أن يشترط البريد ...
في الكراء ولا يجوز ... الثلاثة وفي الثوب الثلاثة ولا يشترط لباسه بخلاف استخدام الرقيق قال في التوضيح وقوله
بقدر الحاجة ... أو أنه ... تغليبا للغرر المذكور ثم قال في التوضيح فإن شرط لباس [illegible]
وقالوا ... [illegible] ... بلا خلاف وقيل لا كراء عليه ... البيوع الفاسدة

في كون المشتري لا يرد الغلة أهـ وواخره بالمعنى وظاهره أن القول بعدم الكراء مخرج لا منصوص وفي المدونة ومن
اشترى شيئا من الرطب والفواكه والخضر علم أنه بالخيار فإن كان الناس يشاورون في مثله الأشياء غيرهم و
يحتاجون فيه إلى رأيهم فلهم من الخيار بقدر ذلك بقدر حاجة الناس فيما لا يقع فيه تغيير ولا فساد وأما الكلام
انظر النقل في قوله لا جل يليق بالمبيع كالشهر في الدار في قوله وهو بلا اشتراط عدم أن في بعض أن خيار النقد
إنما يجوز بالشرط لا بالجنس كما في أجوبة العبدوسي أن الخيار بلا أمد يفسد البيع لا بالأمد وكونه مشهورا ما هو الذي عليه الشراح
كما تقدم في هذا الباب عرفة بيع الخيار قوله ولا يجوز فيه شرط النقد يعني أنه لا يجوز في بيع الخيار اشتراط نقد الثمن
قبل مضي أجل الخيار فإن تطوع المشتري بدفعه من غير أن يشترط عليه فذلك جائز قال في المدونة والنقد فيما بعد
من أجل الخيار ومعه لا يجوز بشرط وإن كان بيع الخيار يفسد بشرط النقد فيه ولا بأس بالنقد فيه ابن الحاجب والنقد بغير
شرط جائز وأما في فساد البيع بالشرط إذا أسقطه فقولان التوضيح والمعروف الفساد مع إسقاطه فرع لا يجوز
في شيء من السلم أن يكون فيه مدة الخيار مجهولة فإن عقدا على ذلك فسخ العقد لأن فروع في حد ولا أمد له عندهم على فروضه
أو أن يكون البلاد ولا تعيين أو إلى أن ينفق سوق السلعة ولا أو أن يقلب على فوجها ما لا تتفق فيه أو غير
ذلك مما يرجع إلى الجهل بالمدة فالبيع فاسد لا أن وقع على أنه بالخيار ولم يعين مدة معلومة ولا مجهولة فهو صحيح
ويحمل على خيار مثل السلعة كما تقدم ويزاد في مدة الخيار على ما هو أمد خيار مثل السلع قاله التوضيح
فرع إذا لم يعلم الأيام فيقصد على خيار كالسلم ولا يعرف ثم جاز على شرط عينية أحوال بحاله بفسخ عليه لأنه يكون
تارة بيعا وتارة سلفا انظر التوضيح • والبيع بالثنيا لفسخ داع • والخرج بالضمان للمبتاع •
• وللكراء فيه حقه للأجل • أو للأوان الذي به جرى العمل • والشرط للثنيا رجوع ملكه •
• للبائع عند إحضار الثمن • تقدم أول الترجمة بعض الكلام على تعريف بيع الثنيا ما هو وأنه البيع على أن
البائع متى أتى بالثمن رد إليه أو مدة كذا فالبيع مردود عليه وعلى هذا نبه بالبيت الثالث والبيت على الأول فقوله
وكان أول هذه الكلام من تقدم أنه هو المشهور فإذا وقع العقد على ذلك فسخ ما لم يفت البيع فإذا فسخ رد الثمن
الغلة لأن الضمان كان منه فإن الغلة له على الخراج بالضمان كان للأجل أو غير أجل لا يرد الغلة قال الشيخ أما الثنيا فلا
يجوز انعقاد البيع فيه على شيء من الشروط وصورته يقول البائع هذا الملك أو هذه السلعة بثمن كذا على أني إن أتيتك
بالثمن إلى مدة كذا أو قال متى أتيتك به وهو فاسد فالبيع مردود إن فات فإن ثبتا على ذلك فسخ البيع ما لم يفت في يد
المبتاع فيلزمه القيمة يوم القبض ووجوه الأصل لا يكون إلا بالهدم والبناء والغرس ونحو ذلك هذا مذهب
مالك وأصحابه إلا أشهب وأصبغ فإنهما يقولان يفيتها حوالة الأسواق في العروض والحيوان سواء
وللمبتاع ما اغتل في الملك قبل الفسخ لأنه يكون في الأصول حتى البيع ثم ما حول والشرط في المبتاع فإنه يرد
مع الأصول إن كان حاضرا أو مكيلة إن علمها وجد يابسا أو القيمة أو جهل المكيلة أو جرى هما على ما تقدم
هذا هو القول المشهور المعمول به ثم قال ابن سلمون في بيع الثنيا فوثائق ليس هل هو بيع فاسد فلا
يرد المشتري الغلة أو سلف جر نفعا وعليه فيرد الغلة وتكون للبائع قال والذي عليه أكثر العلماء ونص قول
مالك وابن القاسم أنه لا كراء فيه كان إلى أجل أو إلى غير أجل لأنه بيع فاسد عندهم وبه العمل ثم قال ابن عبد
الغفور إن وقع فيه أجل كان فيه الكراء لأنه كالرهن وإن وقع إلى غير أجل فلا كراء فيه أهـ تلخيص أنه
الأول ما تقدم أن المشتري لا يرد الغلة إنما هو مما هو صحيح عندهم أما إن اشترى الأصول وفيها ثمار مأبورة

والشرط

واشترط المبتاع ثم فسخ البيع فانه يرد ما لم تقوم تعجيله في كلام المتيطي انه رجع بها [illegible] من الثمن وبعث
بخراج يكون [illegible] بالثمن فاذا اعاده اليه ثمنه جملته رجع على البائع ان يعود له اصله بثمنه فلا يعترض على الاطلاق
بعدم الحوز منه فانه الشارح قـ وهو ظاهر الشاذ قال الحطاب وهذا كله اذا لم يكن المشتري لا يرى الغلة انما هو اذا
بقي المشتري المبيع واستغله اما بكراء او سكنى قـ واما ما يقع في هذا الزمان وهو ما عمت به البلوى وذلك ان الشخص
يبيع الدار مثلا بالف دينار وهي تساوي اربعة الاف او خمسة ويشترط على المشتري انه متى جاء بالثمن رد له البيع
ثم يواجرها المشتري للبائع مدة بمائة دينار في كل سنة قبل ان يقبضها المشتري وقبل ان يخليها البائع من امتعته ثم
يستمر البائع على سكناها ان كانت محل سكناه او على وضع يده عليها وان اجارتها ويأخذ منه المشتري الاجرة المسماة
في كل سنة فهذا لا يجوز بلا خلاف لانه سلف جر نفعا [illegible] ولا عبرة بالعقد الذي سطراه في الظاهر لانه انما احتج بالغلة
المشتري في البيع الفاسد لانتقال الضمان اليه الخراج بالضمان وهنا لم ينتقل الضمان لبقاء المبيع تحت يد بائعه
فلا يحكم له بالغلة بل لو فرض ان المشتري قبض المبيع وسلمه بعد ان اخلاه البائع ثم اكراه المشتري للبائع على الوجه المعتاد
لم يحل له ما خرج من الكراء وعاد اليهما لغوا كما هو معروف في بيوع الاجال وذلك الحال التي هي في الكراء وهذا واقع لمن نرى و
[illegible] الحطاب وسمعت والدي رحمه الله يحكي عن بعض من عاصره انه لا يحكم للمشتري بالغلة في البيع الفاسد الا اذا كان
جاهلا بفساده حال العقد واما ان كان عالما بذلك وتعمد فلا غلة له ولم اقف على ذلك منصوصا وكلام [illegible] اطلاقا منهم انه لا
فرق بين العالم والجاهل وهذا الذي انه عمت به البلوى عندهم كذلك عندنا واكثر [illegible] القضية المذكورة
يساوي [illegible] خمس اواق في الشهر [illegible] بعها ما المشتري منه بعشر اواق واكثر وماذاك الا ليتوصل المشتري بعد
ماله الذي دفع [illegible] ولا يكفيه في ذلك [illegible] الا انه قد يتفق [illegible] ولا عبرة بما يدفع للمشتري
فيمضي البيع بالثمن [illegible] وهو ثلث قيمته او اقل فيجتمع على البائع كثرة ما اعطى في الكراء وقلة الثمن [illegible]
ما يفعله اهل [illegible] في الغالب رافة ولا رحمة بل [illegible] او اكثر [illegible]
وكانه تعرف بينهم [illegible] هذا هو الغالب فيما رايناه فانا لله وانا اليه راجعون الثالثة اذا مات احد المتبايعين
[illegible] في بيع الثنيا الجائز قال في التوضيح لما تكلم على بيع الخيار وانه يورث [illegible] ابو محمد صالح [illegible] قوله في المدونة ان
الخيار يورث ان الثنيا تورث ان الجائز اذا مات المتطوع له به وهو البائع واختلفوا اذا مات المشتري الذي تطوع بها
هل يلزم ذلك ورثته وهو قول [illegible] او لا يلزم ورثته قـ وهو قول ابي الفضل راشد واختاره ابو عمران الحطاب وما قاله
ابو الفضل راشد [illegible] ابو عمران هو الظاهر قـ وقد صرح ابن رشد بان الثنيا اذا كانت على الطوع [illegible] والمعروف
[illegible] قـ وهذا في [illegible] اما الفاسدة فيفسخ البيع [illegible] كلام الحطاب قال مقيده
هذا الشرح سمح الله له بفضله قـ وقد [illegible] في نظم [illegible] في تذييل المنهج في بعض ما يتعلق ببيع
الثنيا ما نصه [illegible] ان مات بائع بثنيا انتقلت للوارث والعكس قالوا بطلت اذا بايع فيه لمن هو له وشرط كراء
[illegible] كانت [illegible] ثمن [illegible]
[illegible] قال الناظم رحمه الله

وجاز ان وقع بعد العقد طوعا بحد او بغير حد ۰ وحيثما شرط على الطوع جعل

فالاحسن الكشف بعقد مستقل ۰ والقول قول مدعي للطوع لا مدعي الشرط بنقض البيع

[illegible] البيع على خيار تارة يكون مدخولا عليه ابتداء بحيث يعقد البيع [illegible]

بعقد بينهما على البت ثم جعل أحدهما لصاحبه الخيار وعلى هذا الوجه الثاني نبه الناظم هنا بقوله وجاز إن وقع بعد العقد
فجاء إجازة الخيار المذكور قبل في المسألة من هذا من بيع الخيار … من إطلاق بيع الثنيا … لكن إن نسب لا من بيع الخيار
وتقدم أن بيع الخيار لا بد فيه من ضرب الأجل لأمد الخيار فإن جعلاه … وإن لم يجعلا له أجلا ضرب له من الأجل ما يليق بذلك
المبيع على ما تقدم وعلى ذلك نبه بقوله … من هذا الكلام كلام الشارح حيث قال على المسألة قول المدونة ومن اشترى
سلعة من رجل ثم جعل أحدهما لصاحبه الخيار بعد تمام البيع فذلك يلزمهما إذا كان يجوز في مثله الخيار وهو بيع مؤتنف
بمنزلة بيع المشتري … البائع فما كان في السلعة في أيام الخيار فهو من المشتري لأنه صار بائعا … وإلى هذا النوع أشار الشيخ
خليل بقوله في فصل الخيار … بعد بت والظاهر … مراد الناظم رحمه الله أن يبين أن الثنيا إذا وقعت طوعا بعد
انعقاد البيع … فيكون كلامه هنا … بمفهوم قوله قبل والبيع بالثنيا لفسخ داع … أو لأن البيع
المعقود بالثنيا يقتضي … جواز الكراء ثم ذكر هنا أنه يجوز التطوع بالثنيا بعد العقد وهذا هو الذي …
بيان الكلام قبل البيت … بيع الثنيا المتقدم الذكر ويكون الناظم أشار بقوله وجاز إن وقع البيت
لقول ابن سلمون وغيره والتطوع له جائز وقع البيع صحيحا وطاع بالثنيا بعد ذلك جاز ثم قال ويجوز هذا التطوع إلى أجل
وإلى غير أجل … لأن … الناظم كثيرا ما يتبع ابن سلمون … مما يستعان به على فهم هذا النظم قال
مقيد هذا الشرح عفا الله عنه بفضله … قول العلماء في الخيار بعد البت يقتضي بيع الخيار وقيل في
البت وإنما … في ذلك … عليه … بعد الخيار … منه … من بيع الخيار لأن المشتري
جعل الخيار للبائع … من جهة المشتري … من جهة البائع … هو بيع الخيار وعليه …
من … بالبيع … قول المدونة المتقدم وهو بيع مؤتنف بمنزلة بيع
المشتري … لأن البائع … المشتري من الخيار … وإن دلت … الأحوال على
أن هذا الخيار … ولا ما يقع منه … في بيع الخيار … بيع ثنيا طوعا بعد
العقد … وبيع الثنيا … وقع … الإشكال وعلى هذا بيع الخيار أعم من بيع الثنيا فكل ثنيا
خيار وليس كل خيار ثنيا والله أعلم قوله وحيثما شرط على الطوع جعل البيت أشار به لقول المتيطي ولو وقع هذا الطوع
في أصل العقد لا بتياع قبل تقييد الإشهاد … عقد البيع أنه انعقد دون شرط ولا ثنيا ولا خيار لم يفسد العقد وكان جائزا
كالتيم من الوثيقة … سواء … بعد ذلك … وثيقة لا بتياع أحسن … وكثيرا ما يفعله الناس ليعقدوا
الصفقة عنهم في ذلك … قول الناظم شرط على الطوع … لأن ما هو شرط ليس بطوع …
… على … كان طوعا من المشتري ولم يشترط عليه حال العقد فيجوز كتبه في رسم التبايع
والأحسن كتبه في عقد … مستقل … وحيثما الثنيا من الطوع جعل … قوله والقول قول مدعي الطوع
البيت يعني إذا اختلف المتبايعان في بيع الثنيا فقال أحدهما إن ذلك كان طوعا بعد العقد وقال الآخر بل كان شرطا في
أصل العقد فالقول لمدعي الطوع لأنه ادعى الصحة … لأنه ادعى الفساد وهو خلاف …
عليه الناظم من كون القول لمدعي الصحة … ابن العطار … ولا يمين عليه … بالطوع …
… المشاور … أن ذلك كان في أصل الصفقة … البيع … الناس فإن
وبذلك كانت الفتوى عندنا وقال سحنون … بشرط … اليمين … ابن سلمون والمتيطي وقد
بحث الشارح في كون القول لمدعي الصحة فإن ذلك … الفساد وفي المسألة ما يغلب فيها الفساد

وكذلك ان لا تقع الا على الوجه البات وبلا ينبغي العدول فيها عن كون القول لمدعي الفساد مع يمينه كما تقدم عن المشاور وما بدله على الرهون على الفساد كون القول للبيع يقع بالقول الهميمة بكثير مما تحققه المتبايعان ولو لا الرهون عن ذلك واعتقاد البائع ان ذلك بيد المشتري كالرهن ما رضي البائع بذلك الثمن ولا بما يقرب منه **تنبيه** محل الخلاف في كون الثنيا طوعا او شرطا انما هو اذا سقط من الوثيقة كون البيع لا شرط فيه ولا ثنيا ولا خيار واما ان كتبا فيها ذلك فالقول قول مدعي الصحة ولا يمين عليه انظر المتيطي فلعله ـــــ ينبغي ان يعمل في ذلك فان في اعتقاد علم ادعى الفساد وبهم معنى قول الموثق لا شرط فيه ولا ثنيا وعرف معناه فلا اشكال ان القول قول مدعي الصحة وان لم يقر عليه او عرف ولم يتنازل معه فيه ما ذكر ولا تعرض فيه فلا يكون القول لمدعي الصحة لان جل الموثقين يكتبون الوثيقة على الصفة الجارية من غير تعرض لهم بعض فهو بما هو في الكاتب فما يدرك به المدعي انه يشهد عليه عن ان العلامة عند العامة لا يعرفون معنى الثنيا التي نفي الموثق وانما يفهمون ذكر البيع والاقالة فكيف يوافق بلا لم يفهم معناه وهذا انما لم يكن العرف قد اشتهر بالسفاك دعاويه واستقر على انه فلا يلتفت عندنا في حين ان عمواه ولو اثبتها ببينة فتذكر ذلك اهـ من الملاح السنوسي نقله صاحب المعيار وفي العجم الثالث باطل او ادعى فساده وقد كان اشتهر عندنا بطلب بالسفاك دعوى الفساد **تعريج** تقدم ان الثنيا على وجهين مطلقة ومقيدة وان كان الطوع الى اجل لزم المبتاع متى جاءه بالثمن في خلال الاجل وعند انقضائه او قرب على القرب منه ان يقيله من البائع في المبيع وجبره ولا يكون له تفويت في خلال الاجل فان بيع او هبة او شبه ذلك نقض ان اراده البائع ورد اليه وان اوقفه عند انقضاء الاجل ولم يأت البائع بالثمن الا على قرب من انقضائه فلا سبيل له اليه وان لم يحد في ذلك اجلا فلبلغ له ابدا متى جاءه بالثمن في قرب الزمان او بعده ما لم يفته المبتاع فان اوقفه المبتاع فلا سبيل للبائع اليه فان قام عليه بعد ارادة التفويت فله منعه بالسلطان اذا كان معه حاضرا فان باعه بعد منع السلطان رد البيع وان فوته قبل ان يقف السلطان عليه تفويته بعد تفويته نقله الشارح عن المتيطي وعزوه لابن سهل

فصل في بيع الفضولي وما يماثله

تكلم في هذه الترجمة على بيع الفضولي وهو الذي يبيع مال غيره بلا ولاية له عليه ولا توكيل له وعلى ما يشبه ذلك من البيع في مال الغير بهبة او عتق او نحوهما ومن استفادة الزوج مال زوجته وهي ساكتة ومن حضور في الدين بقسم تركة من بينه ولم يتكلم وهي من التراجم التي لم يذكرها الشيخ خليل وان قال في البيوع وملك غيره على رضاه فيه من الاجمال بالنسبة لما ذكر الناظم ما لا يخفى

وحاضرٌ بِيعَ عليه مالُه ، في مجلسٍ فيه السكوتُ حالُه ، يلزمه البيعُ وإن أقرّ ما
باع له بالملك أعطى الثمنا ، وإن يكن وقف للبيع بائعه ، لنفسه إذ عاد وهو سامعه
فما له إن قام أي حجة ، في ثمن ولا مثمون

من بيع عليه ماله لا يخلو اما ان يكون حاضر المجلس مجلس البيع وعليه تكلم في هذه الابيات او غائبا عنه ثم بلغه وهو المذكور في الابيات بعد هذه وفي كل من الوجهين اما ان يقر البائع بالملكية لرب ذلك الشيء او يدعيه لنفسه وان كان حاضرا فلا يقبل له دعوى او بعد مدة وان كان غائبا ففيه تفصيل شمل ذلك المؤلف وانظر البينة قول ابن رشد في الفضولي من المستخرجة فان اهل بيان عليه ماله وهو حاضر فلا يغير ولا ينكر ذلك ثم اراد بعد الرجوع فيه فلا سبيل له اليه وله اخذ الثمن قال والمعنى في ذلك والله اعلم اذا باعه ونسبه لنفسه اليه واما اذا باعه وهو ينسبه اليه وهو يقول انما ابيع متاعي وشريكه في ذلك المال ساكت لا يغير

ولا يجلس ثم قام يطلبه بعوض ذلك فلا سبيل له اليه وسكوته رضى منه بوجوب البائع فيه واقرار منه له بالملك او يكون اراد الملك والحرز بعينه كما قال مالك رحمه الله فيمن حضر ذلك اذا كان البائع من الرعية لا سلطان له ولا مقدرة له على الغصب ام وهو عين ما نقله الشيخ رحمه الله مع زيادة تفسير سكوت من الذي بيع عليه ماله بعدم الفهم والغلبة وذكر فلعلها لسكوته وله القيام في ماله ورده ان الناظم ظاهره لم يلتفت الى التنصيص عليهما لانسياق وفرع عليه بعد في البيع على من لم يخف حيث قال وساكتا من غير عذر مانع والمسئلة في بدء وامر وانظر قوله ويشتريه انما يصح ان يكون وصاحب المال ساكت الى آخره وكان في هذه المسئلة عين الجسم من كون البائع احق له في المبيع وهذا هو بيع الفضولي المعروف او له فيه حظ ثم باع نصيبه ونصيب شريكه واما يكون هذا الوجه الثاني من بيع الفضولي اذا اجتمعت اسباب الشركة وباع نصيبه ونصيب غيره من غير ان يقع بين الشركاء تشاح ولا مشاحة مخاصمة ولا اجتمعت شروط جبر الشريك على البيع واما بعد التشاح في التعليل بالمشترك على الامتناع ووجود اسباب البيع على الشريك فان الامر للشريك على ما جرى به عمل المتأخرين بيع الجميع ثم يخير بقية الشركاء بعد ضم صفقة البيع فيعطى البائع قيمة نصيبه ويبقى له ان يبيعه او يقبض الثمن من المشتري ويستحسن من بيع الفضولي وهذا هو المسمى في فقهنا بيع الصفقة والتمويه الذي ماهيته انها اذا انتشأها وصاحب العمل لمن يبيع يجبر على البيع او اباه فيبيعها بعد ان الامر بها الاقدام على بيع الجميع وبيع الصفقة شروط ذكر فيه ودون وقد ذكرناها وفصلنا عليه في ذلك في آخر شرح لامية الزقاق فيه الى قلق المسمى بفتح الحليم الخلاق في شرح لامية الفقيه الزقاق وفي آخر ترجمة البيوع وتذييل المنهج المنتخب في قواعد المذهب للفقيه المذكور

وغائب فبلغه ما عمله * وقام بعد مدة لا تنقضي آكله *
* وغير من يعتق البيع منع * وبالبيع بائع لذا أفتى * وقام بالعور التخيير به *
* أمضاه البيع أو البيع انقضى * وإن تبع بعد أن مضى زمن * فالبيع ماض وله أخذ الثمن *
* إن كان عالما ذاك بفعل البائع * وما كان من غير عذر مانع * لما ذكر حكم من بيع عليه ماله وهو حاضر ذكر هنا حكم من بيع عليه ماله وهو غائب عن مجلس البيع ثم بلغه ذلك فقام ان ادعى البائع في ذلك لنفسه وبلغ ذلك الى ربه ولم يقع الا بعد مدة فلا حق له في الثمن ولا في المثمون فيصار الى البيع وبقيمه وان اقر البائع بانه انما يبيع مال غيره فان قام ربه بالفور فهو مخير في امضاء البيع وفسخه وان لم يقم الا بعد مضي زمان فله اخذ الثمن فقط والبيع ماض ولا سبيل له الى فسخه فقوله ما عمله اي البائع من البيع يجب وادعى ذلك لنفسه بدليل قوله في البيت الثاني وما لمبيع بائع له اقر وفهم من قوله وقام بعد مدة لا تنقضي انه ان قام بالفور فلا يكون لا تنقضي له بل له التخيير في امضاء البيع واخذ الثمن او رده وفسخه وقوله وغير من بعد في البيع صحيح مستغنى عنه بقوله وغائب بلغه ما عمله اذ فرض المسئلة كلها فيمن لم يحضر وقوله وان تبع بعد ان مضى زمن هو مقابل قوله بالفور وقوله ان كان عالما بفعل البائع هو شرط في امضاء البيع بعد مضي زمن فمفهومه انه ان لم يعلم فله القيام وان مضى زمان وقوله وساكتا من غير عذر مانع لا بد من هذا القيد وهو كون سكوته من غير عذر من خوف على نفسه او ماله فان كان الخوف فلا حكم لسكوته وله القيام وطال الزمن او قصر كما تقدم في البيع على الحاضر والله اعلم وانظر ما لابن رشد في قوله في الكبير ولو كان بائع وهو غائب وهو يدعيه ايضا لنفسه فيبلغ صاحب المال ذلك فلا يغير ولا ينكر ولا يشهد على ذلك عدولا ثم قام يطلبه بعد ذلك فلا سبيل له اليه فذلك والا لم تقع ثمرة له والى هذا اشار بالبيت الاول وانظر بالبيت الثاني وما بعده الى قوله في المبيع ايضا وان فلان ابتعتها دارا فلانة وفلان غائب فتم البيع فيها ثم علم الغائب بذلك

بيعه

في غيبته او قدوم جمع في الغيبة ان شاء اجاز البيع واخذ الثمن وان شاء فسخ البيع واخذ ماله ثم قال ابن بطال
وقال ابو عمر احمد بن عبد الملك فان جهل انه لم يجز البيع اذا علم وسكت العام والعامين او نحوهما فان له القيام ويفسخ
البيع ما لم تكثر الايام فيكون كالرضا اهـ ومثل ما نقل ابن عبد الملك عمل الناظم ولم يعتبر ما نقله المتيطي عن ابن رشد انه
سئل عن رجل بيع عليه ماله وهو غائب ثم علم بالبيع وسكت سنة او سنتين ثم قام فيه فقال القيام له واجب
وليس هو كمن بيع عليه ماله وهو حاضر للبيع فسكت ولم يغير هذا ليس له غير الثمن والبيع لازم انتهى ثم قال ابن
فان قال ابن رشد اذا بيع عليه ماله ولم يعلم بالبيع فهو مخير في فسخ البيع او اخذ الثمن ولا يلزمه سكوته لانه يقول
اردت ان استقصي النظر فيه وان اشاور نفسي وغير ذلك واذا بيع عليه بحضرته وسكت فلا خيار له كما لو لم يغير البيع
وليس له الا الثمن لان سكوته رضى منه بالثمن اهـ قال الشارح وفي جعل ابن رشد الحاضر كالغائب بعد علمه الى السنة
والسنتين شذوذ فتامله • وحاضر لواهب من ماله • ولم يغير ما رأى من حاله • الحكم منعه القيام بانقضا
مجلسه اذ صمته كالرضى • والعتق مطلقا على السواء • مع هبة والوطء للاماء • يعني ان من وهب ماله او تصرف به وهو
مالك ولم يتكلم من غير عذر ولم ينكر على فاعل ذلك حتى انقضى المجلس فلا قيام له ولزمه ذلك وجعل سكوته رضى منه
بذلك وقيامه بعد ذلك ندامة فلا يقبل منه وكذلك من اعتق رقيقه وهو حاضر كيف كان العتق ناجزا او لاجل او هو
مدبر بلا خلاف والله اعلم وسكت فذلك العتق والهبة سواء في الحكم وعدم سماع قيامه وكذلك وطء امة وهو
مالك قال في المعيار فان علم بان غيره باع شيئا من ماله ببيع او هبة او صدقة او غير ذلك من جميع الاحداث فان تركه حتى طال
ذلك فلا حق له ولا حاجة له فيما بيع من ذلك ولا في ثمنه ولا فيما وهب ولا فيما صرفه البناء اهـ قال الشارح رحمه
الله ما استظهر به من قول المعيار اعم من كلام الشيخ رحمه الله بالعتق وما بعده وهو في معنى ما نص عليه من باب الاقرار
الا انه وطء الاماء فقط لا مقيلا عليه واشكاله ظاهر فان الاقرار على بيع مال الغير وهبته ليس كالاقرار على
وطء امة الغير والله اعلم ويعارض ذلك مع ما في كتاب الاقضية ان من حضر مالا وهبه له او باعه منه فلا او اقتسمه وهو حاضر
ساكت لا مانع له من الكلام فذلك هو يمنع القيام ليس مالكه اذا كان حاضرا عشر سنين فان العرض لا يتبع الا مع
ادعاء الملكية وفي تقسيم العوز في وطء الاماء وانه من اقوى وجوه العوز لما بالنسبة للناظم في ترجمة العوز وتعلل
الناظم بمعرفة ذلك فذكره هنا والله اعلم • والزوجة استغلال زوج مالها • وسكتت عن طلب لما لها •
لها القيام بعد في المنصوص • واختلف في الشيء المخصوص • كذاك ما استغله من غير ان •
يمنع ان مات فكمثل ما سكن • فيه خلاف وابن حبيب بالعمل • في الموت اخذ بالحق ما سكن •
يعني ان الزوج اذا استغل مال الزوجة فاستغل غلاتها او حرث ارضها او سكن ارضها او اكراها لغيره وقبض الكراء
ولم يكن متعديا بذلك وقبض كراء دورها او ثمر ما باعه من امتعتها اذا باع عنها وسكتت عن طلب ما يجب لها من ذلك ثم قامت
بعد ذلك تطلب ما يجب لها من ذلك فالمنصوص في المذهب عن مالك ان لها القيام بحقها على الزوج في حياته منه في محل
الاستغلال واختلف في السكنى بالخصوص هل ترجع عليه بكراء ما سكن او لا ترجع وكذلك اختلف فيما استغله من حقها
لها ومات الزوج فقيل انقلاب كالخلاف في السكنى والذي به العمل انه ان مات الزوج اخذت كراء ما استغل مجموعه
انما اختلف في كراء ما سكن ومجموع في الموت انها ترجع في حياته في السكنى والغلة وغيرها كالاخرى في قوله لها القيام
بعد في المنصوص هذا ظاهر كلام الناظم والله اعلم وبمجموع قوله من غير ان يمنع ان ما استغله به جرى ذلك عنه خلاف
فلا رجوع لها بعد ذلك بالطرر لابن عات قال الفاضي فان زرعها وهي تشهده ولم تمنعه فقضى له بالكراء

كان ذلك لها وكذلك اذا كرى مالها وهي ساكتة تنظر فيه ثم طلبته بالكراء كان ذلك لها ورجعت به عليه
ان احبت لان مال الحر لا يطيب الا عن طيب نفس منه والمرأة وغيرها في ذلك سواء وفي وثائق المجموعة فان في
امرأة اسكنت الزوج دار زوجته وهي معه ثم طلبته بالكراء وكانت مالكة لنفسها فلها عليه الكراء وقيل لا كراء
عليه فيما مضى ولها الكراء من يوم تطلبه وللزوج اخراجها بامتعتها الى دار غير هذه ان احب الا ان يكون لها شرط
السكنى في دارها. وان كانت في دار ابيها فلها الكراء عليه من يوم سكن الخ وقوله بعقد يعني به تعليق بعقد يعني
بطلاق او نحوه ثم قال في الوثائق المجموعة والصواب وجوب الكراء اذ هو حق لها لم يسقط بكتاب ولا سنة ولا اجماع
فلا يحل لاحد مع هذه الاباحة ان يأخذ من مال احد الا بطيب نفس منه ولم يختلف قول مالك انه اذا اكل مالها وهي تنظر لا تغير
او انفقته عليه انها ترجع به عليه بعد يمينها انها لم تنفق عليه ولا تركته له الا على وجه الحسبة الا ان يجري عليه
عرفها في اسقاط الكراء فعليه دليل العرف يبني الخ وفي احكام ابن عات قال ابن لبابة كنت في المجلس عند سليمان ابن
ابي الاسود فجاءه رجل يخاصم ختنه وكانت الابنة والابن في ابيها وجاء الزوج يسكنا معه في دارها فطلب الاب
من الزوج ان يخلي الابنة دارها وان يرد اليها غلتها ويرتفع بكراء ما مضى فقال سليمان ابن الاسود للزوج الك دار
فقال لا وهو فقيه ابو الجارية فقال القاضي لابي الجارية ولا ترى انه كان يخرج ابنتك من دارها الى دار اخرى مع
زوجها فمنعته ان ترجع على زوجها فيما يسكنها دارها من دار فتحقق من هنا بعد من اين حسن النظر لها فقال ابن لبابة
تحته ذلك في قضاء سليمان وخالف ابن العطار وابن الهندي فيه تفصيل الخ وفي مختصر المتيطية خليل وان زوج ذات
بيت وان بلا اجر فلا كرامة تبين **وحاضرٌ لقسمِ متروكٍ له * عليه ذو دَيْنٍ بحقٍّ أهمله * لا يمنعُ القيامَ بعدُ أن بقي**
للقسمِ عذرٌ دينِهِ المحقَّقِ * ويقتضي من ذاك حقًّا مثله * بعد اليمينِ أنّه ما تركه
يعني ان من له دين على رجل فمات المدين وحضر رب الدين قسم تركته وان بقي مع الدين فرق تركته فانه لم يقسم قبل به القيام
على بينة ويقبض له به بعد يمينه ان سكوته وقت ما قسم لم يكن اسقاطا لحقه ولا تاركا له يعني والله اعلم ولا بد في ذلك
مع يمين وهو يمين القضاء انه لم يقبضه ولا شيئا منه ولا تركه ولا احال عليه لوجود بها على احد من لدرهم على منه او غائب
او حبس ونحو ذلك ثم يقتضي دينه مما لم يقسم من التركة وبهم من كلامه انه اذا حضر للقسم وقسم جميع التركة ولم يتكلم فلا
قيام له الا ان يكون سكوته لا لوجه يقال في المنتخب قال العتبي فلو مات رجل فاقتسم ورثته ماله ورجل حاضر
ينظر اليه فيقسمونه ثم قام بعد ذلك بدين فقال فلا شيء له لانه يحكمون للعذر ترك القيام وهو يدعي حقها حقه عنه
وجرت فيه هذه الاحكام وتشهد البينة انه كان يدعي مرعيا لحقه او يكون غائبا او يكون لهم سلطان
يتقون به ونحو هذا مما يعذر فيه فهو على حقه ابدا وان طال زمانه ان كان لم يترك شيئا وقفنا اهل نظر الشا
رح ونقل المسئلة في اجوبة ابن سحنون فقال لا شيء له وقال ولو قال انما سكت لان الرسم كان غائبا عني وقت
اذ اطلبته وهي بين يدي القاضي اوقال ان احمالا اقوم به حتى الان فلا شيء له فهو قوله فيه دينه انه ان بقي ما لا يفي
الا ببعض الدين فانه يقضي ذلك البعض ويسقط الباقي والله اعلم

فصل في بيع المضغوط وما اشبهه

ومن يبع بغير حق شيئا * بالقهر ما اخذ ضغطا ونحوه
فالبيع ان وقع مردود ومن * باع يحوز المشتري دون ثمن

المضغوط هو المكره المضيق عليه قال في القاموس الضغطة بالضم الضيق والشدة والاكراه يعني ان من اكره وضيق

عليه واجبر على بيع شيء من الاشياء اصلا كان او عرضا او حيوانا او غير ذلك ونزلك عبر الناظم في المال
الشامل لجميع ذلك بقوله مالا هو مفعول بيع وكان ذلك البيع بغير حق شرعي وضغطه من غير شرعي لكونه مخرجا
ضرره اكالنفقة والغرم والسجن والصفع لمن ورثته بحقوق الناس وقتل الولد واخذ المال لا لسبب اداء كثير **قال** الشارح
والاهانة الملزمة لمن لا تليق به اكراه فكيف بالغرم من الايلام **قال** ابن رشد في نوازله والسجن بمجرده عند اهل العلم اكراه
فكيف ما وصفته من الاهانة والشغل به اهـ فان ذلك البيع مفسوخ مردود شرعا والبائع على الوجه
المذكور ياخذ شيئه اي ورثه بلا ثمن يلزمه فيه على تفصيل في ذلك يأتي في بيانه ان شاء الله وانما كان بيعه مفسوخا لان
من شروط لزوم البيع كون عاقده مكلفا والمكره غير مكلف على الصحيح فبيعه غير لازم ومفهوم قوله في غير حق شرعي ان من
اكره على البيع في حق شرعي كجبر القاضي المفلس على البيع للغرماء ونحوه وجبر المدين على البيع لغرمائه في عيبه ونحو
ذلك فبيعه ماض ولا رجوع له فيه بشيء ولو باعه تحت الضغط والاكراه ونحو ذلك واخرجته الحاجة والفاقة لبيع شيئه ولا بأس
بالشراء منه وبيعه ماض لا رد له ومفهوم وصف الضغط بكونه [illegible] وعبارة الضغط بغير الحق شرعا لا عبرة به وهو كذلك
لعدم [illegible] وذلك كذا نيابة والخوف على الاجنبي او على مال الاجنبي ونحو ذلك وما في الناظم من ان بيع المكره رد الثالث المبيع
به هو عام سواء اكره على البيع او على اعطاء مال ظلما فباع لذلك وهذا الوجه الثاني هو المتبادر من لفظه اذ كلامه
في المسلمين لفقد شرط من شروط البيع وهو التكليف لان المكره غير مكلف كما تقدم **قال** الحطاب واعلم ان من اكره على
البيع لم يلزمه البيع باجماع واما من اكره على دفع مال فباع لذلك ففيه خلاف فمذهب ابن القاسم وروايته عن مالك انه لا يلزمه
وقال به جماعة **وقال** ابن كنانة بيعه لازم غير مفسوخ **قال** ابن زرقون وقال اليه شيخنا يعني ابن رشد **التوضيح**
والمذهب على خلاف ذلك ثم قال وقد علمت ان المذهب انه لا فرق بين الاكراه على البيع او على مال فيبيع لاجله
من كلام الحطاب وما ذكر الناظم من كون البائع ياخذ ما باع بلا ثمن قال الحطاب انما هو اذا اكره على دفع مال ظلما فباع
لذلك فيرد البيع [illegible] بلا ثمن بتحقق المضغوط من الثمن في مطالبه واما اذا اكره على البيع فقط فله اجازة
البيع ورده فان رد البيع رد الثمن ان قبضه الا ان تقوم بينة على تلفه في كتاب الاكراه من النوادر **قال** في [illegible] وسواء
علم المشتري انه مضغوط على اعطاء المال او لم يعلم [illegible] ابن القاسم عن مالك في المبسوط وسواء وصل الثمن من المبتاع
الى المضغوط او دفعه المضغوط الى الظالم او دفعه في منافعه او كان الظالم هو الذي تولى قبضه من
المبتاع بلا مضغوط في ذلك ياخذ ماله من المشتري او من المشتري منه بغير ثمن ويرجع المشتري الثاني على المشتري من المضغوط
[illegible] يعلم ان البائع ادخل الثمن في منافعه ولم يدفعه الى الظالم فلا يكون له [illegible] حتى يرد الثمن الى المشتري
[illegible] ذلك كله ابن حبيب في الواضحة ق وحكاه عن مطرف وابن عبد الحكم واصبغ ق وذهب سحنون الى انه اذا كان المضغوط هو
البائع [illegible] الثمن فلا سبيل له الى ما باع الا بعد غرم الثمن وحكاه عن مالك ق وقال ابن كنانة بيعه لازم له غير مفسوخ عنه
[illegible] عليه ويلزمه [illegible] لانه انفذه [illegible] كان فيه من العذاب [illegible] ابن القاسم في كتاب [illegible] كلام
تنبيه ما نقله في كلام الحطاب عن النوادر من ان المكره على اعطاء مال ظلما ياخذ شيئه بلا ثمن سواء علم المبتاع بالضغطة
اولا هو نقل الشارح مثله [illegible] نقل الشارح [illegible] كونه انما ياخذه بغير ثمن اذا علم المشتري بالضغطة واما غير
العالم فلا ياخذ منه الا بالثمن ق [illegible] ولا [illegible] المشتري [illegible] المضغوط في ضغطه في كونه ياخذ ملكه منه دون ثمن اما ان
كان غير عالم بالضغطة فلا ياخذ الا بالثمن [illegible] في شرح نوازله فينبغي تقييد كلام الشيخ رحمه الله اهـ ونحوه نقل [illegible] عن
سحنون [illegible] فلا ياخذ [illegible] بلا ثمن ان كان المشتري عالما بالضغطة والا فبالثمن

وروى مطرف يتبع المشتري بثمنه الظالم في جميع ماله او البائع ولو قبضه وكيل الظالم تبع ايهما شاء. قال مطرف
فان قال الوكيل انما فعلته للاخوف من الظالم لم يعذر لقوله صلى الله عليه وسلم لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ثم قال
قال ابن ابي زيد في [illegible] مفرع في قريته من قبل السلطان واسلم لهم الدراهم على الزيتون وغيره وثبت ان اهله مضغوطون في
السلم لهم فلا رجوع له ولا زيتون لان تلك الدراهم اخذها السلطان باعيانها اهـ المواق انظر ظاهره ولو قبض الدراهم
ارباب الزيتون فلا فائدة لما يسمعون من المسئلة والذي جرى به العمل في زماننا ان المضغوط اذا تولى قبض الثمن لا يقرّ بشيء منه
في الثمن وهذا هو الصحيح. **فروع** الاول ما قطع به المضغوط على نفسه من مال او اشهد به بعض القاضيين من التوكيل
على بيع املاكه فيما ضغطوا عنه غير لازم له ولا جائز عليه وكذلك ما اشهد به بعد تسريحه من انتزاع املاكه من مهات واولاد
وتقييد بها الى القاضيين فيما ضغطوا به عنه وان ذلك حق ثابت لا يجوز ولا يلزمه فيه شيء لان امره محمول على الاكراه المتفرع نقله
الشارح الثاني قال الشارح وحكم النفقة [illegible] على البائع وان تراخى البيع عن وقته بالتفريق ونحو ما [illegible]
كلامه الثالث قال ابن عرفة وبيع قريب المضغوط [illegible] وعن ابي [illegible] لازم له [illegible]
كما هو به في التوضيح وغيره قال ان مولاهم يضغطوا ولو لم يبيعوا امتاعهم لم يطلبوا اهـ وهذا في غير [illegible] وان
ادا عزم [illegible] قال البرزلي في الاكراه اذا ادعى شهادة العدول على بيع المكره فان فيها نظر الا ان يخبروا عليه
بهذا وجه فهم ان يذكروا صفة حاله وان لم يخبروا عليه بالعدول ان لا يشهدوا في مثل هذا لانها شهادة لا تجوز
وان خافوا على انفسهم تعذر فلا يشهدوا او اعتلّوا . الخامس **قال** في التوضيح قالوا ومن كان عنده بيع قد [illegible]
وباعه خشية ان يزاد عليه او لم يكن السادس **قال** في التوضيح ايضا عن مطرف ومن كان على الاعوان المضغوط فاشترى شيئا
من متاعه فهو ظالم كالغاصب ولا يحل لمن يشتري من المضغوط فلا يحل الورود والعبور ولا ينتفع به بالكل او ميراث عليه
له وانما العالم فلا غلة له وهو ظالم. السابع **قال** في التوضيح ايضا وكل ما اخرجه المبتاع فيه من عتق او تدبير فلا يلزم
المضغوط وله اخذه بغير شيء والمبتاع هو اعلم فعليه ان لم يعلم وقاله ابن حبيب. الثامن **قال** في التوضيح ايضا ولو
اعطى المضغوط حميلا فتغيب فاخذ المال من الحميل لرجع الحميل عليه بشيء ولو اخذ ما ضغط به من رجل سلفا فقال ابن اصبغ يرجع
عليه بالسلف لان السلف معروف. **قال** فظاهر مسألة وعليه يرجع الحميل لان الحمالة معروف اهـ
6
واختلف في البيع بالشيء المغصوب ثالثها جوازه لمن غصب
بعني انه اختلف هل يجوز بيع الشيء المغصوب ان يبيعه من شاء من الغاصب الذي تحت يده او غيره او لا يجوز ذلك الا ان شرط
المغصوب عليه ان يكون بالبيعه قادرا على تسليمه لمشتريه وهذا حاصل ذلك القول الثالث بالتفصيل لا يجوز بيعه لغاصبه و
لا يجوز بيعه لغيره هذا الذي اقتصر عليه المصنف في ان صدر القول الثالث وهو الجواز دليل الروايات جمع وهو المنع
دليل الثاني ولم اقف على الخلاف على هذا الوجه وانما في التوضيح عن ابن رشد انه جعل بيع المغصوب من غير غاصبه على ثلاثة اوجه
ان كان مقرا عليه منكرا للغصب فهو جائز بلا خلاف وان كان منتقلا في بعضه وهو ممن لا تأخذه الاحكام منكرا او غيره لم يجز
بيعه من غيره اتفاقا وان كان منكرا او ممن لا تأخذه الاحكام وعليه بينة بالغصب فقولان على الخلاف في شراء ما فيه خصومة
ابن رشد والمشهور منهما المنع لانه غرر قال واما بيعه من غاصبه فجعله ابن رشد في كتاب الشهادات الثالث على ثلاثة اوجه
الاول ان علم انه عازم على رده فيجوز بلا خلاف الثاني ان يعلم انه غير عازم على رده وان طلبه ربه فلا يجوز بلا خلاف الثالث
ان يشكل امره وفيه قولان قال والذي رجع اليه ابن [illegible] بالصحة قال مطرف وروايته مالك وبذلك هي الظاهر من تشبيه
المختلف كلامه
فصل في مسائل من احكام البيع

والاب على بنيه في وثائق * حكم له بيع بالاطلاق
وفعله على السداد يحمل * وحيث لا رد انه ما يفعل

يعني ان للاب ان يبيع مال ولده الذي في حجره صغيرا كان او بالغا وحجر عليه الحاكم فيه ولا في المحجور اطلاقا كان المبيع او غيره
كان البيع لموجب من الموجبات التي تذكر بعد في بيع الوصي او لغير موجب وهو مراده بالاطلاق بدليل مقابلته بقوله وبيع من
وصي للمحجور الا لمقتضى والما جاز وان لم يذكر للبيع موجب لان فعله محمول على السداد لما جبل عليه الاب من الحنانة
والشفقة فان تبين وظهر ان بيعه لغير سداد رد فعله ومما يدل على غير السداد حتى يثبت كونه سدادا ان يكون
هو المشتري مال ابنه او يشتري لولده من نفسه او يبيع لاجنبي لمنفعة نفسه بالثمن او نحوه الذي في المتيطية وبيع
الاب على صغار بنيه واجلاله نهائه جائز محمول على النظر حتى يثبت خلافه قال بعض الشيوخ وهذا مما لا اختلاف الا ان
يكون هو المشتري من مال ابنه فهو محمول على غير النظر حتى يثبت النظر وفي ذلك ان من اراد اثبات البيع اقامة
البينة بالنظر وان ابتاع على ابنه لغيره فاقام البينة على من يريد فسخ البيع وان البيع كان بغير نظر ام ونحوه في التوضيح
وزاد انه لو باع عن نفسه ولم يذكر انه لو باع لولده فالبيع ماض والاعتراض فيه للابن اذا رشد قاله ابن القاسم في الواضحة
والثمانية فان باع لمنفعة نفسه فقال ابن حبيب فان اصبغ يمضي بيعه ثم رجع الى مذهب ابن القاسم وغيره انه اذا
تحقق انه باع لمنفعة نفسه فيفسخ ام فرع في معيار ابن هشام اذا الصدق الرجل زوجته شيئا من مال ابنه الصغير
جاز والاطلاع على الحاب في ذلك قبل بلوغه وان وجدا عنوها بعينه فرع من المعيار ايضا قال سحنون وابن الماجشون في
الواضحة وما بعث او وهب من مال ولده ولم يعلم فعلته او لحاجة ولا ضرر لانه فرق تلك لهم فثابت الا حتى يعلم انه انما فعله
لنفسه فيرد انه والشارح

وبيع من وصي للمحجور * الا لمقتضى من المحظور

يعني ان بيع مال محجوره من المحظور الممنوع الا ان يكون ذلك لمقتضى اي موجب يجوز بيعه فيبيعه ولم يذكر موجبات
البيع التي لا اعتداد بها عن الوقيا والبيان انشد الشيخ خليل وانما يباع عقاره لحاجة اي لما كل او ملبس او عقبة
او كثرة في الثمن او لكونه موظفا فيبدل به ما لا وظيفة عليه او لكونه حصة فيبدل له بكامل لضرر الشركة او لقلة غلته
فيبدل له بما كثرت غلته او لكونه بين ذميين او جيران سوء او لارادة شريكه بيعه ولا مال له يقوم به صفقة البيع او لخشية
انتقال العمارة او لخوف الخراب ولا مال له والبيع اولى وهذه الاسباب انما هي شرط في بيع عقار اليتيم كما صرح به ابن الحاجب والشيخ
خليل وغيرهما لا في كل مبيع كما قد يظهر من اطلاق الناظم وما ذكره من افتقار بيع الوصي عقار المحجور لذكر السبب هو احد القولين
المشهورين والقول الاخر انه لا يحتاج الى ذكر ذلك السبب وهما مبنيان على ان جعل الوصي محمولا على غير السداد حتى يتبين
السداد او فعله محمول على السداد حتى يتبين خلافه وفي المسألة قول ثالث ان كان الوصي ثقة مأمونا عارفا فانه انما يحمل
على السداد وان كان جاهلا او امرأة حمل على غيره وانشد الشيخ ابو الحسن في التقييد ان العمل جرى بانه محمول على النظر
في الرباع وغيرها قال البرزلي وبه رأيت العمل في زماننا هذا من شيخنا بفاس رحمه الله وبقع عليه فقلنا بذلك ونحوه في الغرر فيمن
فعله ملزم لكن اليتيم غبنا قال في التوضيح وان تبين السبب فلا يختلف في جواز بيعه وعلم العقد مع قيد الشهود تزيده
وان لم يكونوا ما يختلف في الجواز ايضا قال وظاهره انه يكتفي بذكر السبب من غير احتياج الى اثباته وقد نص في الغرر على ان بيعه
جائز وان لم يعرفا ذلك في السبب الا قوله وكل ما قاله ابو عمران ان فعله في الرباع محمول على غير النظر حتى يثبت ... لا يتم البيع
حتى يشهد الشهود بمعرفة السداد الخ والسداد ان يكون البيع لسبب وحاجة ونحوهما مما تقدم تنبيه ليس من
السداد البيع ليعمر ثم يبيع فيما لا يحتاج اليه ولم تدع اليه ضرورة فقد افتى الشيخ ابو الحسن الصغير في مسألة وهي ما باع دار

ليتيم من يقوم حاجة الى البناء فهي لم في دار اخرى فيه وفي ويزيد بنقض هذا البيع لان هذا اسوء نظر وان كان فيه نقص
فعل الوصي فولاه فان وحكي عن بعض كبار الفاسيين من فقهائهم اشترى جنانا فبنى فيه منارة فوهب فابو فيه
فيه الشفعة فطلب قيمة بنائه وهذا غلط اذ مثل هذا لا يحتاج اليه الجنان نقله الشارح **فرع** اذا قيم فيما باع الوصي
فعلى المشتري ان يثبت انه اشترى شراء صحيحا وان الوصي باع لنفقة او لحاجة ويتم له الشراء **وفي** الطرر عن ابن السوار
بيعه وان لم يبق شيء من الوجوه المذكورة فهو قول المشيوخ فيها وبه العمل ما لم يكن فيه غبن في الثمن مما لا يتغابن الناس
في مثله من التوضيح بالمعنى **وجاز بيع حاضن بشرطين ، لمحضون ولا يعلو الثمن ،**
، عشرين دينارا او الثمن ، وفقه وذا على المرضي ،
يعني انه يجوز للحاضن ان يبيع مال محضونه بشرطين احدهما ان يكون المحضون يتيما مهملا اذ لم يكن عليه وصي
واب ولا مقدم من قاض والثاني ان يكون الثمن قليلا كعشرين دينارا او نحو عشرين دينارا فان كان للمحضون اب او وصي فلا يبيع لهما
كما تقدم او كان الثمن اكثر من ذلك فلا يجوز بيعه **قال** في التوضيح بعد الكلام على بيع الاب والوصي واما الحاضن فهل
يبيع ما يكون له اربعة اقوال المنع مطلقا قاله مالك في كتاب القسم من المدونة والجواز مطلقا والجواز في بلد لا سلطان فيه و
المنع في بلد فيه سلطان والجواز في اليسير قاله في العتبية وبه قال اصبغ وبه جرى العمل واختلف في حد اليسير فقال ابن
زرب ثلاثون دينارا وقال ابن العطار عشرون دينارا او نحوها وقال ابن الهندي عشرة او نحوها وحكي عن ابن العطار انه يعتبر
وفي المتيطية وان لم يكن للصغير والبكر التي لم تعنس اب ولا وصي واحتاج من كان منهم الى بيع شيء من عقاره وله حاضن قريب
او اجنبي او امراة فان له ان يبيع عليه اليسير التافه من عقاره مثل الذي يكون ثمنه عشرة دنانير الى عشرين ونحو ذلك ولا يباع
فيه لليتيم بعد رشده اذا احاط الحاضن وجه البيع سواء كان في البلد قاض السلطان او بعيدا عنه وقيل لا يجوز بيع الحاضن وبها
فرقنا جرى العمل **قال** الشارح وانشد الشيخ رحمه الله بالمرضي الى هذا القول الذي جرى به العمل من جواز بيع الحاضن قال وعلل
اللخمي ذلك اقوى من غيره فالان مالكا اجاز بعد ان توهم بانه غالط … من … اذا كانت التي كثر عشرين
دينارا او اقل **فرع** قال في التوضيح واذا قيم على المبتاع فيما باعه الكافل فعليه ان يثبت حضانة البائع وحاجة المحضون للمبيع عليه
والسداد في الثمن وانه انفق الثمن عليه وادخله في مصالحه وانه ليس له مال غيره وانه اولى ما يباع عليه من عقاره ويثبت ذلك عند البيع
… **فرع** نقل صاحب المعيار واخر السفر الثالث عن ابن الحسن الصغير في اثناء جواب له ان … والعم اختلف فيه هل
يتنزل منزلة الوصي فيمضي بيعه على الصغير … او لا يتنزل منزلته فلا يمضي بيعه … المشتري الغلة لا شبهة
لاجنة القول الاول انه كالوصي **وما اشترى المريض او ما باع ، ان هو مات بابي الامتناع ،**
، فان يكن حاباه ولا اجنبي ، من ثلثه ياخذ ما به حبي ، وما به الوارث حاب مطلقا ،
، وان يجز الوارثون انفعا ، ما ذكره هنا وما بعده الى اخر الفصل من زيادة هذا النظم على مختصر الشيخ خليل لا
بيع الحاكم والوارث والمجنون والاعمى والمحاباة مفاعلة من حاب اذا اعطى ويطلقه الفقهاء على البيع باقل من القيمة بكثير نصرا
لنفع المشتري وعلى الشراء باكثر كذلك قصد النفع البائع فيه نقص عن القيمة في البيع او زاد عليها في الشراء وعطية وهبة والمريض
والمشتري او البائع وان يكن ذلك لا بقصد نفع من ذكر بل للجهل بالثمن فهو الغبن الاتي للناظم واما التوليج فهو الهبة في صورة البيع
لاسقاط شفعة الجوز في البيع ولا ينفذ … الهبة والله اعلم هذا هو الغالب في الاستعمال وان كان بعضها يطلق على بعض لتقارب
معانيها وبين الناظم رحمه الله انه لم يجز حكم ما اذا باع او اشترى في حال مرضه فان ذلك ماض نافذ ولا يرد لانه انما يحجر عليه في التبرعات
لا في المعاوضات ولم يفرق بيعه والمغارسة اقله الناظم بقوله بابي الامتناع … الا بفعل الامتناع … فهو ما … ذكر المراد دونه

لم يكن في ذلك محاباة فلا اشكال وان كان فيه محاباة فان ذلك كما لو تصدق بهبة في المرض فان كان لاجنبي فانه يخرج من ثلثه ان مات فان زاد عليه رد الزائد ورد الكل ان لم يجز الورثة وان كان الوارث توقف على اجازة باقي الورثة فان اجازوا جاز وان ردوا رد قال في الوثائق المجموعة وبيع المريض وابتياعه جائز ما لم يحاب فان حابى ومات من مرضه فان كانت المحاباة من اجنبي فمحاباته في ثلثه ان حملها الثلث او ما حمل منها ويرجع ما لم يحمل بسهام اثناء وان كانت لوارث فلا يجوز شيء من المحابات لانها وصية لوارث الا ان يجيزها الورثة اهـ من الشارح ابن الحاجب ويوقف عن تبرعه فان مات فمن الثلث وان صح فكالانشاء. التوضيح كل تبرع له كعتق كان او غيره وظاهره كان له مال مأمون او لا وهو قول مالك وان لم يرجع اليه المأمون انه يتعجل ما يبتل من عتق او غيره في المرض قال في كتاب العتق ويبتل المال المأمون عند مالك الدور والارضين والنخل والعقار فان مات بعد ذلك خرج من الثلث كالوصايا وان لم يمت فكالانشاء في الصحة فيكون ذلك بمنزلة ما لو انشأ التبرع في الصحة فيلزمه تنبيه اذا اجاز الورثة الوصية للوارث او الزائد على الثلث في الوصية للاجنبي فهل اجازتهم تنفيذ لما فعل الموصي فلا تفتقر لحوز او ذلك انشاء عطية من الوارث فتفتقر الى الحوز فان مات الوارث قبل حوزها بطلت قوله

وكل ما الغائب يبيع مطلقا ، بيع البراءة به محققا ، والخلف فيما باعه الوصي ،

او وارث ومنعه مرضي ، لا بما البيع به يكون ، برسم أن تقضى به الديون ،

يعني ان كل ما يبيعه الغائب من رقيق او حيوان او غير ذلك على مفلس او صغير او غيرهما وعلى اذن به بلا خلاف فانه بيع براءة اي لا قيام فيه للمشتري بعيب ان وجد واختلف فيما باعه الوصي او الوارث هل هو بيع براءة فلا يرد بعيب او لا فللمشتري القيام بالعيب ومنع كون بيعهما بيع براءة هو القول المرضي قال الشارح يعني به القول الذي جرى به العمل ومحل الخلاف في كون بيع الوصي والوارث بيع براءة او لا انما هو ان لم يكن لقضاء دين وقوله برسم ان تقضى به الديون اما ما كان كذلك فلا خلاف انه بيع براءة هذا هو مقتضى الناظم وفي الشارح ان فيه الخلاف كغيره وعليه فلو قال كذلك البيع الذي يكون الخ قال في المتيطية وان ما باعه السلطان على مفلس او في مغنم او لقضاء دين او ورثة او على صغير فهو بيع براءة وان لم تشترط وليس للمشتري للمتاع رد بعيب قديم الا في ذلك عهدة ثلاث ولا سنة وهو من المبتاع بعقد الشراء هذا قول مالك المشهور المعمول به في المدونة وغيرها قال ابن القاسم في كتاب العيوب من المدونة وثبت مالك على ان بيع السلطان بيع براءة في كل شيء الا الرقيق فاختلف قول مالك في ذلك ورأيت اكثرهما انه كان يرى ان بيعه بيع براءة وهو قول ابن الماجشون ومطرف واصبغ وغيرهم قال الشارح وحكى الروايتين في المختصر الشيخ وابن المنير واختلف قول مالك في بيع الميراث فقال مرة هو بيع براءة وقال مرة لا يكون بيع براءة وفي الجواهر قال الامام واما بيع الورثة لقضاء ديون وتنفيذ الوصايا فان فيه الخلاف المشهور فالا ما فعل في تنزيل البراءة في بيع السلطان فاعلم وانما ذلك في بيع اهل الميراث ورد ذلك ما باعوه لقضاء دين او انفاذ وصية قال ابن رشد وانما حمل بيع الورثة لقضاء دين او لانفاذ وصية على بيع البراءة لكون الديون كالوصايا يجب انفاذها وقد علم اهلها ان تعجل لهم حقوقهم اذا طلبوها والسلطان والوصي والورثة غير عالمين باحوال المبيع وهم مطالبون باستعجال البيع فحمل بيعهم على البراءة لاجل ذلك بخلاف بيع الانسان مال نفسه اهـ تنبيه قال الشيخ في ابتداء سوانح الرد بالعيب ومنع منه بيع حاكم ووارث رقيقا فقط قوله رقيقا فقط يحتمل رجوعه لبيع حاكم والوارث وان بيعهما انما يكون بيع براءة في الرقيق فقط وهو الموافق لرواية ابن القاسم ويحتمل رجوعه لبيع الوارث فقط فيكون قد نبه الى ان بيع السلطان فهو بيع براءة في كل شيء وهي رواية ابن الماجشون واصبغ تنبيه انما يكون بيعهما بيع براءة اذا لم يبين لها والمراد ببيع الحاكم ما باعه بوصف الحاكم لا ما باعه بوصف انه منه قال ابن عرفة وعلى اعتبار الميراث مع كونه ما بيع لقضاء دين مطلقا او لما بيع لهم الورثة فولان للباجي

2 وعلى

وعبارة ضوء غيره اهـ ابن هارون في اختصار المتيطية ما باعه الورثة لفظه من براءة وطايبا لا يكون بيع براءة الا ان يصرح الورثة بأنه بيع ميراث او يعلم بذلك المبتاع فيكون بيع براءة وان لم يعلم المبتاع بأنه بيع ميراث او سلطان فهو مخير في الرد والتماسك فلا عهدة قاله مالك قال مالك وارى ان علم المشتري انه بيع سلطان او ميراث وجهل انه بيع براءة ان تكون له العهدة ثم لا يكون بيع السلطان بيع براءة حتى يشترط انه يباع عليه مال علم به عيبا فلا اهـ وفيه نحو بكلام الشيخ وما تقدم عن ابن عرفة يفيد قول الشيخ خليل ووارث وانه لا يعتبر المراد به من طرأ له رقيق من ارث فباعه بل ما بيع بقسم تنه او بيع لقضاء دين او وطايبا على الخلاف المتقدم وقوله ووارث المتيطي وكذا الوصي اذا باع ما بيع عليه لنفقة او غيرها ونحو ذلك فلا تباعة عليه ونحوه المشتري في الثمن ان كان قائما فان ذهب الثمن في على الابتلاع لم يكن عليه شيء ومن بيع البراءة كبيع الوصي هو ونحو عنده بما في الرقيق وفي غيره ما حرر شيخنا رحمه الله وانما اتبعته وان كان فيه طول لما اشتمل عليه من الفوائد **تنبيه** ما تقدم للناظم في ترجمة بيع الرقيق والعيوب في قوله والبيع مع براءة ان نصت على الاصح بالرقيق اختصت هو في غير بيع القاضي والوارث ونحو كالوصي بل في بيع الانسان مال نفسه ونحوه كالوكيل ان اذن بذلك موكله بدليل ما ذكر هنا والله اعلم

فصل

ومن أصم أبكم العقود، جائزة وبتفهم الشهود،

بما من الاشارة منه افهمت، مقصوده وربطها الأئمة، وان يكن مع ذا أعمى امتنعا،

بعقده للإبهام والبكم معا، يعني ان من كان اصم ابكم فان ما يعقده من بيع وابتياع ونكاح ومعاوضة ونحو جائز لازم له ويعتمد الشهود عليه فيما يعقد من ذلك من اشارته التي تفهم مقصوده قطعا ونعلم رضاه حتما فان انضاف الى الصمم والبكم آفة العمى امتنع كل عقد في حقه لفقد الآلة التي تحصل الإفهام عنه للشاهد عليه والفهم له قال في الوثائق المجموعة ويلزم الاصم والابكم بيعه وابتياعه ومعاملته كلها اذا قطع الشهود عليه معرفته بذلك ورضاه بإشارته اليهم واشارتهم اليه ولم يشكوا في ذلك وان كان اصم ابكم اعمى لم تجز مبايعته ولا مناكحته ولا معاملته اهـ من الشارح ويكون النظر في ماله للقاضي كالصبي المهمل ونحوه، كذاك للمجنون والصغير، يمنع والسكران للجمهور،

يعني ان ما يمنع العقد فيمن اجتمع فيه الصمم والبكم والعمى كذلك يمنع وهو كذلك المجنون والصغير والسكران فهم لم امتنع له الصمم والبكم والعمى في عدم جواز معاملتهم عند الجمهور لان هؤلاء الثلاثة وان اختلف منهم في بعض الاحيان الفهم والافهام فهم بعقد العقل او عدمه وكماله كمن لا فهم له ولا افهام فاستووا معهم في الحكم لقوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاثة فذكر فيهم المجنون حتى يفيق والصغير حتى يحتلم قال الشارح واشتراط الصحة وجواز الامر في العقود كلها انتهى من ابن يسلط عليه ومنع الاقرار للعقد عدم الصحة وجواز الامر والصغير غير جائز الامر والسكران اذا فقد عقله بالجملة كالصبي والمجنون ما دام على تلك الحالة وفي المنهج السالك بعد تقسيمه البيوع الى خمسة اقسام وفي القسم الاول منها والثاني بيع ما لا يجوز فذكر الصغير والمجنون والمعتوه واشباههم وفي المعيب ولا يجوز بيع السكران ولا ابتياعه عند مالك ولكن يحلف بالله انه ما كان يعقل حين بيعه وابتياعه ثم كان في العقد اهـ وفي التوضيح في ترجمة الطلاق اهـ ان الطلاق في استلزام السكران ثلاثة طرق للاول ولابن رشد ان محل الخلاف هو المختلط الذي معه بقية من عقله الا انه لا يملك الاختلاط من نفسه فيخطي ويصيب قال واما السكران الذي لا يعرف الارض من السماء ولا الرجل من المرأة فلا خلاف انه كالمجنون في جميع افعاله واحواله فيما بينه وبين الناس الثانية عكسها كان ينبغي ان يكون في هذا نفي لزم الطلاق بالاتفاق وان كان مغمورا فالمشهور اللزوم قال في التوضيح وهي عكس طريقة ابن رشد الثالثة للخمي ان الخلاف في السكران مطلقا سواء كان معه ميز ام لا وكذا حكى ابن بشير المازري ان المشهور لزومه وطائفة والشاذ عدم لزومه ولم يحك قال في التوضيح وتحصيل القول في السكران ان المشهور انه تلزمه الجنايات والعتق والطلاق والحدود ولا تلزمه الاقرارات والعقود قال في البيان وهو قول مالك وعامة

اصحابه والفقهاء اقوال اه وقد جمع شيخنا ابو عبد الله رحمه الله هذا التفصيل في بيتين وهو لا يلزم السكران اقرار عقوده بل ما جنا عتق طلاق وحدود • وقال في التوضيح اول البيوع وانظر في بيع السكران اول باب منه كلام اللخمي قلنا هذا الباب مع شدة حرص الناس على اخذ ما بيد السكران وكثرة وقوع البيع لان السكران لا يبقى له شيء بخلاف الطلاق والقتل ونحو ذلك مما يتعلق فيه الحق لغيره فانا لو لم نعتبره لتساهل الناس ليتلفوا اموال الناس وارواحهم • قوله والعمى يسوغ الابتياع له • وبيعه ويوكل غيره عمله •

• وبعضهم رد بمن قد ولدا • اعمى ومن عماه من بعد وجد •

يعني ان الاعمى يجوز ان يباع له فيكون مشتريا ويجوز بيعه ويكون بائعا وكذا يجوز كل عقد او فعل من نكاح او غيره من المعاوضات والتبرعات وغير ذلك وبعض الفقهاء فرق بين من ولد اعمى فلا يصح بيعه ولا ابتياعه وبين من طرا ذلك عليه بعد ان عرف فيصح بيعه وشراؤه ابن الحاجب والاعمى يصح بيعه وشراؤه بالصفة وقيل الا الاصل التوضيح هذا ما ذكره المصنف انه ان تقدم له ابصار صح بيعه وشراؤه اتفاقا وان لم يتقدم فقال عبد الوهاب يصح بيعه وشراؤه ومنعه الابهري وحكى الابهري هكذا نقل اللخمي اي غير السماع ومعنى ولم يتقدم له ابصار اي تقدم له الابصار في سن الصغر ثم لا يتخيل الالوان وينبغي ان يكون هذا الخلاف في المعاني التي لا تدرك الا بحاسة البصر واما ما يدرك بغير ذلك فلا فرق اه وفي المعين ويجوز عند مالك بيع الاعمى وشراؤه في السلم وغيره اذا وصف له الشيء بصفة معلومة او كان معه من يراه ممن يقبل ذلك منه وفي المقصد المحمود فيمن ولد اعمى لا تجوز معاملته في بيع ولا ابتياع جملة بل يجوز فيما تعلق بالشيء او الحس فيما يرجع الى الذوق واللمس دون ما يرجع الى اللون والشكل وهو احسن •

فصل في اختلاف المتبايعين

• وحيثما اختلف بائع ومن • صفه اشترى ان كان في قدر الثمن • ولم يفت ما بيع فالفسخ اذا •

• ما حلفا او نكلا فهو لا خفا • والبدء بالبائع ثم المشتري • في الاقرار باليمين والتخيير له •

• ثم نكول واحد بعد الرضى • وقيل ان تفاسخا الفسخ مضى • وقيل يحتاج في الفسخ الى •

• حكم ويمضون له فهو نقلا • ذكر في هذا الفصل حكم اختلاف المتبايعين امابه في قدر الثمن او في جنسه او في الاجل او في انقضائه او في قبض الثمن او المثمون او في السبب او في الصحة والفساد او في بعض ما يتناوله عقد البيع واشار بالابيات الى انه اذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن مع قيام المبيع وعدم فواته فانهما يتحالفان ويفسخ بينهما وكذلك يفسخ ان نكلا معا عن اليمين وان حلف احدهما ونكل الآخر فالقول للحالف وان هذا الاشارة في البيتين الاولين واشار بالثالث الى كيفية تحالفهما بقوله والبدء بالبائع البيت وبيانه انه اذا قال البائع بعت بعشرة وقال المشتري بل بثمانية فيحلف البائع انه ما باع الا بعشرة ثم يقول للمشتري ان شئت فخذه بالعشرة فان اخذه بها فلا كلام وان حلف انه انما اشترى بثمانية ويفسخ البيع بينهما وكذا يفسخ ان نكلا معا عن اليمين كما تقدم واختلف هل يفسخ البيع بتمام تحالفهما او حتى يحكم القاضي بالفسخ وينبني على ذلك اذا رجع احدهما الى قول صاحبه بعد التحالف وقبل الحكم بعد توقف الفسخ على الحكم من رجع لزم البيع لكل منهما وان ذلك اشار بقوله ثم نكول واحد بعد الرضى بعد التحالف وعلى عدم توقف الفسخ على الحكم لا يلزم البيع ان رجع احدهما لوقوع الفسخ بتمام التحالف واليه اشار بقوله وقيل ان تفاسخا الفسخ مضى واطلق على وقيل لا يحتاج البيت فهو في المعنى تعليل القول الثاني لانه يقول وجه مقتضى الفسخ بتمام التحالف لا يحتاج فيه الى حاكم وعليه فلو قال اذ قيل لا يحتاج الخ لكان ابين واحسن منه ان يقال مبنيا على احتياج فسخه الى البيت ان مبنى الخلاف في لزوم البيع لمن رجع وعدم رجوعه لزومه احتياج الفسخ الى الحكم او عدم احتياجه اليه وهو انه نقله بعض فقهاء المذهب وان الفسخ من بعد الحلف مرفوض باطلان وعلى القاضي وتقدم ايضا في فصل تراجع الزوجين وان تراضيا على النكاح ان تراضيا على نكاح بعد حلفهما ابدا على افتقار الفسخ للحكم ومقابله الراجح على عدم افتقاره له قال في المتيطية

وإذا اختلف المتبايعان في ثمن السلعة قبل قبضها فإنهما يتحالفان يحلف البائع أولا ويكون للمبتاع الخيار في أن يأخذ
السلعة بما حلف عليه البائع أو يحلف على ما قال فيفسخ البيع بينهما **قال** ابن القاسم إلا أن يرضى المبتاع أخذها قبل الحكم
بالفسخ بما حلف عليه البائع فذلك له **قال** ابن عبد الحكم وإذا أراد البائع بعد الفسخ أن يلزمها المبتاع بما حلف عليه
فذلك له وإلا فسخ البيع وقيل بفسخ بتمام التحالف يقع الفسخ كالعان **قال** في المتيطية وإن نكل البائع أولا عن
اليمين حلف المبتاع وأخذ سلعته بما حلف عليه وإن نكل المبتاع أيضا انفسخت الصفقة بينهما وروى عن ابن
القاسم أيضا وقول المتيطي في ثمن السلعة قبل قبضها يدل وكذلك بعد قبضها والعين قائمة عينها ولم تفت على أحد الروايتين
وهو التي اعتمد الناظم وأنه لا فرق بين قبضها وعدم قبضها إذا كانت قائمة لم تفت حسبما نقله الشارح عن المتيطية
أيضا وعن ابن عرفة **وقال** في الجواهر إذا حلفا جميعا فهل ينفسخ العقد **وقال** ابن القاسم وابن عبد الحكم بل يفتقر إلى
إنشاء الفسخ وفائدة الخلاف تظهر إذا رضي أحدهما قبل الفسخ أن يمضي العقد بما قال الآخر • •
• وإن يمت فالقول للذي اشترى • وذا الذي به القضاء قد جرى • •
هذا هو القسم الثاني من الأبيات قبل هذا وهو يفيد ما يعني إذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن بعد موت
المبيع وفواته بموت فالقول قول المشتري على القول الذي به القضاء وهي رواية ابن القاسم عن مالك يعني مع يمينه وفي
أيضا إذا أتى بما يشبه وإلا فالقول للبائع مع يمينه إن أتى بما يشبه ويأخذ ما قال فإن نكل أخذ ما قال المبتاع بلا يمين
وإن جاءا معا بما لا يشبه فعلى المبتاع القيمة ويحلف في القيمة وإن قال عبد الحق فقهاؤنا إن يقوم بينة بخلاف ما
المتيطي ثم نقل رواية أخرى قال وبالأولى القضاء وقد قال الناظم هذا الشرطين الأخيرين قوله أتى بالشبه والخلف جرى لكان أبين
والله أعلم وفي مختصر الشيخ خليل وصدق من ادعى الأشبه وحلف إن فات فقوله وصدق من ادعى الأشبه أي من بائع أو مشتر مع
يمينه عند فوات المبيع **وإن يكن في جنسه اختلاف برا • تحالفا بعد اليمين أبرا • وما يفوت وانقضى الرجوع فيه** •
• **بقيمة فذا يكون بيعا** • تقدم الكلام على الاختلاف في قدر الثمن مع قيام السلعة أو فواتها هو
الكلام الآن في الاختلاف في جنس الثمن مع القيام أو مع الفوات أيضا يعني إذا اختلف المتبايعان في جنس الثمن كأن ادعى أحدهما
أن البيع وقع بدنانير أو دراهم وادعى الآخر أنه طعام مثلا فإنهما يتحالفان ويتفاسخان سواء كان المبيع قائما أو فائتا
وقد دل على ذلك قوله أبرا فإن كان المبيع قائما رجع للبائع ولا إشكال وإن كان قد فات فإن البائع يرجع فيه على المبتاع
بقيمته يوم بيعه وفي اعتبار القيمة يوم البيع أشار الناظم بقوله يوم بيع هذا في المتيطية نقله الشارح قال وقد
اقتضى هذا الكلام بفوته أنه إن نكل أحدهما على ما حلف عليه الآخر فإن القول قول الحالف منهما • •
• **وحيثما المبيع بان واختلف • في أجل تحالفا بعد الحلف • وقيل ذا إن ادعى المبتاع ما** •
• **يبعد والعرف به قد عدما • وإن يفت فالقول عند مالك • للبائع مع اليمين ...** •
• **وقيل للمبتاع والقولان • بما بكل المذهب معقولان • وفي انقضاء أجل إذا قضي** •
• **فمن يقول إنه لم ينقض** • هذا الكلام في الاختلاف في الأجل هل وقع البيع بثمن مؤجل أو معجل وهو
أيضا مع قيام المبيع أو مع فواته وفي الاختلاف في انقضاء الأجل وعدم انقضائه بعد الاتفاق على الدخول على الأجل وهو أيضا
إما مع قيام المبيع أو فواته يعني إذا اختلف المتبايعان في كون البيع وقع على الأجل أو على الحلول فإن كانت السلعة قائمة
فقولان أحدهما أنهما يتحالفان ويتفاسخان مطلقا وهو قول ابن القاسم والقول الثاني أن هذا الحكم خاص بما إذا ادعى
المبتاع أجلا بعيدا فإنه متى ادعى المبيع فإنهما يتحالفان ويتفاسخان وإن كان في مثل تلك السلعة أجل معروف فإن

من الناس فادعاه احدهما فالقول قوله لانه ادعى ما يشبه وهذا القول منقول عن ابن القاسم ايضا وعلى هذين
القولين نبه بالبيتين الاولين بقوله وقيل ذا في الانتمار والبقايح ومالكه موصوفة صفته جملة يعد وافقه على الاجل
وجملة والعرف به قد عدما حالية وبه يتعلق بعدما والضمير يعود على ما وقعت عليه ما ومعناه اذا اختلفا في الاجل
بعد فوات المبيع كدعوى في القمح وحوالة الاسواق في العروض والعتق والتدبير في الرقيق والايلاد في الاماء والبيع
والوقف في العقار وما اشبه ذلك مما يعد فوتا في تلك السلعة المعينة فقولان ايضا احدهما ان القول للبائع
مع يمينه وهو لمالك في رواية ابن وهب عنه وقيل القول قول المبتاع وهو قول ابن القاسم وقد نقل ابن رشد القو
لين وهو الاتم عند الناظم حافظ المذهب وعلى هذا نبه بالبيت الثالث والرابع بقوله وان يفت فهو مقابل قوله وحـ
يثما المبيع باق ونبه على ان حرف معمول لمالك وسالك صفة باع وقوله وقيل للمبتاع هو مقابل قوله للبائع
في المتيطية وان اختلفا فقال البائع بنقد وقال المبتاع الى اجل والسلعة قائمة فقال ابن القاسم في المدونة
ان كان ما يدعيه المبتاع اجلا قريبا لا يتهم فيه فالقول قوله مع يمينه وان حلف البائع الا ان يكون للسلعة امر معروف
تباع عليه فالقول قول المبتاع مدعيه منهما ثم قال في المتيطية وقال ايضا ابن القاسم مرة اخرى يتحالفان ويتفاسخان
ويبدأ البائع قال المتيطي وان كانت السلعة بيد المبتاع ففي ذلك قولان لابن القاسم احدهما ان القول قول المبتاع مع
يمينه والاخر ان القول قول البائع مع يمينه وهي رواية ابن وهب عن مالك وبه قال ابن المواز اهـ واشار بالبيت الخامس
الى حكم الاختلاف في انقضاء الاجل وان القول في ذلك قول المشتري مع يمينه انه لم ينقض وعلى المشتري تعود الاشارة في قوله
لذا النفي في البيت وهذا انما هو مع فوات المبيع وربما يوخذ هذا من الناظم بذلك اثر قوله وان يفت ومعنى قوله القول
قوله واما مع قيام المبيع وعدم فواته فيتحالفان ويتفاسخان قال الشارح يوخذ حكمه من عموم قوله اولا وحيثما
المبيع باق واختلف البيت قال في المنتخب قلت لسحنون قال ابن القاسم واذا اختلف المتبايعان فقال البائع بعد
بعته الى شهر وقال المشتري اشتريته منك الى شهرين فان كانت السلعة قائمة لم تفت تحالفا وترادا وان كانت قد
فاتت فالقول قول المشتري اهـ ونحوه في المتيطية ◦ والقول قول مشتر بعد الحلف ◦ في القبض فيما بيعه نقدا عرف ◦
◦ وهو كذا للبائع فيما عهدا ◦ مستصحب النقد ولو بعد مدى ◦ كالدور والارضين والرباع ◦
◦ ما لم يجاوز حد الابتياع ◦ والقبض للسلعة فيه اختلفا ◦ جار كقبض حكمه قد سلفا ◦
تكلم في هذه الابيات على الاختلاف في قبض الثمن او المثمون فذكر انه اذا اختلف المتبايعان في قبض الثمن فقال المشتري
دفعت الثمن وقال البائع لم تدفع شيئا فيه فحكم في ذلك العرف الجاري في ذلك المبيع فما جرت العادة ان يباع نقدا كالدقيق
والزيت واللحم والفواكه والبقل وما اشبه ذلك فالقول للمشتري انه دفع الثمن مع يمينه سواء كان اختلافهما بعد الافتراق
او قبله وما جرت العادة ان يباع بغير النقد في الحال كالدور والارضين والرباع وما اشبه ذلك فالقول قول البائع
انه لم يقبض الثمن سواء قام في الحين او بعد زمان وقوع البيع فيه ما لم يجاوز في ذلك حد الابتياع اي ما لم يقم بعد الكثير
من عشرين سنة اذ لم تجر عادة الناس بتاخير الثمن مثل هذه المدة وهذا تاخير الثمن على ما قال الناظم هو في الدور والارضين
والرباع ونحوها ما الى عشرين سنة فلا وبها قد هذا يختلف باختلاف العرف قلت واما اذا اختلفا في قبض الشيء المبيع
فقال المشتري لم اقبضه وقال البائع بل قبضته فالحكم في ذلك كالاختلاف في قبض الثمن فان كان مما جرت العادة بتاخير
قبضه فالقول قول المشتري كما تقدم في الثمن هذا حاصل كلام الناظم بقوله في القبض اي قبض الثمن بدليل قوله والقبض للسلعة
فيه اختلفا ونقدا منصوب على اسقاط حرف الجر اي بالنقد وقوله كذا للبائع اي القول كذا اي مع اليمين للبائع والمد الزمان

وإلا فينبغي كون القول للبائع وكذا لو ورد ما بعد تفصيل لما عادته أن يباع بتأخير وجاء خبر فيه فيمن قبض القبض إلى تلف
سلعة أنفذ حكمه هو قبض الثمن **قال** في المنتخب قال مالك ومن اشترى سلعة وانقلب بها وزعم أنه دفع الثمن
وقال البائع لم تدفع إلي شيئا وإن كانت السلعة مثل الخف والزيت واللحم والفواكه والصرف فالقول قول المشتري وعليه اليمين
كان هذا مما يبتاع على وجه لا تنقدا وهو يشبه الحق قال محمد والقول قوله أيضا إن لم يفترقا إذا قبض ما اشترى كذا الرد
قال ابن القاسم في كتاب ابن المواز وسواء عند ابن القاسم كان ما اشترى من ذلك شيئا قليلا أو كثيرا ثم قال في المنتخب قال ابن
القاسم قال مالك وإن كان ما اشترى مثل الدور والأرضين والبز والرقيق والدواب والعروض كلها فالقول قول البائع إلا أن يقيم المشتري
البينة على دفع الثمن **قال** محمد وذكر ابن حبيب أن ابن القاسم كان يجعل القول في هذا قول البائع أبدا وإن كان بعد عشرين سنة حتى
يجوز الوقت الذي لا يجوز إليه التبايع ثم وظاهر المنتخب كما ترى أنه لا فرق فيما يباع بالنقد بين أن يفترقا أو لا إلا أن القول
للمشتري في الوجهين لقوله أولا وانقلب بها ثم قال محمد القول قوله إن لم يفترقا فظاهر كلام الناظم في البيت الأول يجري ولم يذكر في الشرح
اليمين على البائع حيث يكون القول قوله في غير ما يباع بالنقد وقد صرح به في المدونة إذا قبض المبتاع السلعة المبيعة وبان
بها فقال إن البائع مصدق مع يمينه إلا أن تقوم بينة وتقدم أن رفع اليمين فيهم من قول الناظم وهو كذا قد في المنتخب أيضا وإن
اختلف المتبايعان في قبض السلعة فقال المشتري لم أقبضها وقال البائع قد قبضتها فإن كان أشهد له بالثمن بعد قبض
السلعة كذا روى أصبغ عن ابن القاسم ويحلف البائع إن كان ذلك بحضرة البيع والإشهاد وإن بعد أيام فجعل ابن القاسم وإن
سكت حتى حل الأجل فقال لم أقبض السلعة فلا قول له ولا يجب على البائع إذا حل الأجل أبدا قلت هذا القول غير موافق لأصالة
الناظم إلا أن يفصل فيه قبض السلعة عن الاختلاف في قبض الثمن لأنها تقتضي التفصيل بين ما العادة فيه تعجيل البيع أو
تأخيره عنه كما تقرر في كلام الناظم قال في مختصر الشيخ خليل ما حاصله أنه إذا اختلف المتبايعان في قبض الثمن أو السلعة
فالأصل بقاء الثمن في ذمة المشتري وبقاء السلعة تحت يد البائع إلا أن يشهد عرف لأحدهما أما للمشتري بدفع الثمن كاللحم
والبقل بأن بان به فإن العرف يشهد للمشتري بدفع الثمن سواء كان المبيع قليلا أو كثيرا على المشهور في الكثير فإن لم يبن به
وإنما وقع النزاع بالحضرة فإن ادعى المشتري أنه دفع الثمن بعد أخذه السلعة لم يقبل قوله قال القول في ذلك قول البائع وإن
ادعى دفعه قبل أخذه السلعة فثلاثة أقوال فقيل القول قوله وقيل قول البائع ثالثها يقبل قوله فيما العادة فيه أن
يدفع ثمنه قبل قبضه دون غيره قال وأما إن شهد العرف للبائع بكون المشتري قبض المبيع كأن يشهد البائع بتقرر الثمن في ذمته
فإنه مقتض لقبض المثمن فإن ادعى المشتري أنه لم يقبضه فالقول قول البائع أنه قبضه مع يمينه إن قام المشتري بالقرب
وإلا فلا يقبل قوله والله أعلم • والقول قول مدع للأصل • أو صحة في كل فعل فعل •
• ما لم يكن في ذا الأمر جار • على خلاف ذاك ذو استقرار •
يعني إذا اختلف الخصمان فادعى أحدهما الأصل وادعى الآخر خلافه فالقول قول مدعي الأصل إلا أن يكون في ذلك الشيء
الذي ادعى فيه عرف جار قد استقر على خلاف الأصل فإنه يرجع القول قول مدعي مقتضى ذلك العرف الجاري على خلاف الأصل وكذلك
إذا ادعى أحدهما الصحة والآخر الفساد فالقول قول مدعي الصحة إلا أن يكون في ذلك الشيء عرف قد استقر على الفساد
فإنه يرجع القول قول مدعي مقتضى ذلك العرف الجاري على خلاف الصحة **قال** الشارح قلت هذا والله أعلم من باب تعارض الأصل
والغالب المبحوث فيها عند الأصوليين ومن أمثلة الاختلاف في الأصل وخلافه اختلاف المتبايعين في البت والخيار فالقول
لمدعي البت لأنه الأصل في البيوع إلا أن يجري العرف في موضع أن بيع السلعة المبيعة لا تباع إلا على خيار فالقول لمدعيه لأنه
صار أصلا في تلك السلعة المبيعة قلت وكذا إذا ادعى أحدهما عدم الشرط في بيع أو نكاح وادعى الآخر الشرط فالقول قول مدعي

بعدم الشهادة لان الاصل عدمه وكذلك اذا ادعى انه امره ببيعه بشراء سلعة فاشترى له ثم اختلفا فالقول قول المأمور مع يمينه لان الامر قد اقر له بانه وكله على الشراء فلما استهلك الثمن ادعى ما يوجب تضمينه فلا يقبل قول الامر الا بيمينه ولو ادعى سلعة بيد رجل وقال استودعتكها وقال الذي بيده وهبتنيها فالقول قول رب السلعة ومثال الاختلاف في الصحة والفساد اذا ادعى احدهما مساقاة جائزة وادعى الاخر مساقاة لا تجوز او ادعى احدهما انهم لم يجعلا للسلم اجلا وقال الاخر ضربنا اجل شهرين مثلا او ادعى سلم زيد في جرحه واجل السلم انه يقبض راس مال السلم الا بعد شهر او شهرين فالقول قول مدعي الصحة في ذلك كله وكان في الشيخ ابو الحسن ان ذلك يختلف بحسب عرف وعرف فلا اكثر وحارد وعد واستقرار صفقات وعلى خلاف متعلق بحار والله اعلم

وتابع المبيع كالسرج اختلف ۞ فيه فيجزئ بغير الحلف ۞ وذا اذا لم يقف المبيع

وفيه الاختلاف بين من يبيع ۞ وذا الذي قال به ابن القاسم ۞ وان يقف فالاجتهاد الحاكم

قال الشارح تابع المبيع كسرج الدابة والحاجة ونحو ذلك مما هو ظاهر التبعية لها ونحو ذلك كله اشار الشيخ رحمه الله بكاف التشبيه اذا وقع فيه الاختلاف بين المتبايعين انها عقدا عليه او على عدمه فانما فيها قولان كما يسمع ويرد بعد الايمان ان كان المبيع لم تبعه فيرد المختلف فيه ففي ثبوت البائع بلا يمين لا تفرع وذلك في قول ابن القاسم وان كان المبيع قد فات فيجتهد الحاكم في ذلك مع المتبايعين وان ادعى مدع نماء المبيع انه التزام الدابة بسرجها ولجامها او نحو ذلك والنكر ذلك البائع فعلى هذا قولان في قول ابن القاسم ما لم تقف الدابة هـ

ومن يبيع من يشتري كالدار وادعى ۞ بانه في سفه قد وقعا ۞

للمشتري القول به مع قسمه ۞ وعكس هذا لابن سحنون نمي ۞

يعني ان من كان محجورا ثم رشد وصدر منه بيع دار او غيرها وادعى ان ذلك البيع وقع منه في حال السفه قبل ان يرشد ليكون له النظر في امضائه ورده وادعى المشتري انه ما اشترى منه الا بعد ان رشد او خرج من الولاية فالقول قول المشتري مع يمينه قال الشارح قال الشيخ رحمه الله اذا لم يكن لمدعي ذلك بينة على قوله ولم يعلم للبيع تاريخ بعينه ولا تاريخ الترشيد وقال محمد ابن سحنون القول قول البائع انه وقع في حال السفه وكانه رأى ان السفه سابق للبائع والمشتري يدعي انتقاله الى حالة لا يستصحب وان المشتري هو المدعي لوقوع البيع في حال الرشد مع طرو ذلك فاما الذي ما باع في السفه من السلع واخذ الثمن فانه يلزمه ان الثمن المبتاع وبرد له السلعة ان وجدت او قيمتها وقال غيره ان ادعى المولى عليه في شيء باعه انه باعه قبل ان يجوز له البيع وقال المبتاع بعد ان جاز له البيع فالبينة على البائع انه باع وهو سفيه كانه يريد فسخ بيع قد لزم فيهما وابن سحنون في خلافه ان القول قول السفيه اهـ والشاهد قوله وقال غيره الخ ومن يبيع مصدر مضاف الى الفاعل وكالدار متعلق بالمفعول وهو الثالث الذي اخذه على الدار لانه اسم بمعنى مثل وجملة ادعى حال وفاعله رشد

ومن يكن بمال غيره اشترى ۞ والمشتري له لامره انكرا ۞ وحلف الاول فالمأمور

منه ارتجاع ماله مأثور ۞ وماله شيء على من باعا ۞ ما لم يكن فوت فالمبتاعا

وقيل بل يكون ذا التخيير ۞ في اخذ من بايع او مشتري ۞ والبيع في القولين لن ينتقضا

والمشتري له المبيع مقتفي ۞ يعني ان من اشترى شيئا بمال غيره وادعى ان رب المال امره بالشراء وانكر رب المال كونه امره بذلك ورب المال مدعى عليه اليمين انه لم يأمره بالشراء فاذا حلف اخذ ماله من المشتري وليس لرب المال رجوع على البائع في قول المبيع ان البيع لا ان يكون البائع عرف المبتاع في قوله ان رب المال امره بالشراء فحينئذ يرجع عليه والى هذا اشار بالابيات

للثلاثة الاول وقيل ان رب المال مخير في اخذه ممن شاء منهما فان اخذه من المشتري فلا كلام لان الشيء المبيع يكون له وان اخذه من البايع رجع البايع على المشتري بالثمن وهو قول ابن الماجشون وعلى كلا القولين فلا ينتقض البيع والمبيع للمشتري على كل حال والى هذا اشار بالبيت الاخير وقوله وحلفه الامر فالمراد به رب المال وسماه آمرا ابناء على دعوى المشتري انه امره بالشراء او غيره منه يعود على المامور الذي هو المشتري وسماه مامورا باعتبار دعوى الامر رب المال **تنبيه** مسئلة الناظم هنا هي اذا اراد رب المال اخذ ماله ولم يرد اخذ ما اشتري به فهل يأخذ ماله من البايع او من المشتري وان احب رب المال اخذه الذي المشتري ونازعه المشتري واراده لنفسه ويعطي رب المال مثله دنانير او دراهم فان كان المشتري متعديا في التصرف في المال كالغاصب والمودع فليس لرب المال الا اخذ ماله وان كان مأذونا له في التصرف كالمقارض والوكيل يتعدى فرب المال مخير في اخذه او اخذ ماله انظر التوضيح في شرح قول ابن الحاجب في الشركة ولو اشترى من المال جارية لنفسه خير الآخر في ردها شركة كالمقارض لا كالمودع

فصل في حكم البيع على الغائب

لطالب الحكم على الغياب • ينظر في بعد وفي اقتراب • فمن على ثلاثة الايام

ونحوها يدعى الى الاحكام • ويعذر الحاكم في وصوله • بنفسه للحكم او وكيله

فان تمادى والمغيب حاله • بيع بما كان عليه ماله • بعد ثبوت الموجبات الاول

كالدين والغيبة والتمول • وما الذي عليه قضيا • وكالطلاق والعتاق امضيا

وماله حجة استقصاء • في شان ما جرى به القضاء • الا مع اعتقاله من عذر

مثل العدو وارتجاج البحر • قوله في الترجمة في حكم البيع على الغائب الاولى والله اعلم ان يقول في الحكم على الغائب ليشمل البيع عليه والتطليق والاعتاق وعدم النفقة كما يقول بعد وكالطلاق والعتاق امضيا ووجه ما جعل ان المقصود هنا البيع على الغائب وغيره انما ذكر استطرادا فقط ولذا ذكره خلال تراجم البيوع قوله لطالب الحكم الخ اي اذا اختفى الغائب عن القاضي فلا يخلو المطلوب اما ان يكون تحت ايالة القاضي المتداعى اليه او خارجا عنها فان كان تحت ايالته فلا يخلو من احوال ثلاث حالات اما ان يكون حاضرا معه في مصر قبل ان يعمل الحاكم ان يتوجه اليه امر او ان يكون على امر بعيد الاميال مع امن الطريق فلا يحمل بل ان يكتب له القاضي بالامر بالحضور واما ان يكون بعيدا بعدا متوسطا وجهة السلطنة او معلوم بلا وجهة الحضور والحكم في ذلك ان يكتب لامثل القوم من محله بعد ما يجب والنفل المودي للتناصف بينهما اما بالصلح او بالتقدم على المطلوب في الوصول لمحل الحكم والرجع في الاوجه الثلاثة معتبر بظهور الخايل بحوز الطالب وهذا كله تقدم اول الكتاب في ترجمة رفع المدعى عليه وان كان المطلوب خارجا عن ايالة القاضي المتداعى اليه فله حالات احدهما ان تكون غيبته بعارضة لسفر او زيارة او غير ذلك وهذا هو المراد بالغائب هنا والحالة الثانية ان تكون غيبته اصلية بمعنى انه ذلك المحل الذي هو فيه موضع وطنه ومحل قراره فيحكم القاضي بان يأتيه لموضعه وهي مسئلة الخلاف هل يراعى محل المدعى عليه او المدعي وتقدم للناظم في ذلك تعدد فانظر ان وقع ان المشهور حيث المدعى عليه في الاصول والمال معا وحيث يطالب بالدين في الذمة يطلبه وحيث اطالب به قوله لطالب الحكم الخ يعني ان الغائب الذي يريد الحكم عليه لا يخلو اما ان يكون قريبا او بعيدا **قال** في المعيار **قال** القاضي ابو الوليد ابن رشد الحكم على الغائب في مذهب مالك على ثلاثة اقسام احدها غائب قريب الغيبة على مسيرة اليوم واليومين والثلاثة فهذا يكتب اليه ويعذر اليه في كل حق فاما ان يقدم فان لم يفعل حكم عليه في الدين وبيع عليه ماله من اصل وغيره وفي استحقاق العروض والحيوان والاصول وجميع الاشياء والطلاق والعتاق وغير ذلك ولم ترج له حجة

في ذلك قال ابن رشد في نوازله هذا الذي ذكرناه من حد الغيبة القريبة هو موضع الامن والطريق المسلوكة واما اذا كانت الطريق غير مامونة ولا مسلوكة فيحكم على الغائب فيها وان قربت غيبته وترجى له الحجة ومن خلاف البحر في الجواز الغريب المامون كالابن الذي لا يامن انه يمتنع ركوبه فيكون للغريب فيه حكم البعيد هذا الذي على مذهب مالك رحمه الله اه على ما نقله الشارح رحمه الله والبيان اه تمم الناظم فيما ذكروه لم يترك منه شيئا قوله وجوز الحاكم ان يقطع عذره وحجته بالكتب اليه فلا ملو وكيل او قريب كما ذكر وقوله بعد هذا الاطلاق او غيره وقوله بعد ثبوت يدان بيعه وقوله الدين بعد الموجبات ومعنى كونها موجبات انها مقتضية لترتب الحكم ومعنى او بيعها انها متوقفة على بيع ماله فلا يباع ماله حتى يثبت اربع موجب حلال الذمة وغيبته الموجبة للقضاء والحكم عليه والمراد بقوله والاعذار اليه الموجب لتنفيذ الحكم عليه بعدد المال والملك الموجب لنفوذ الحكم بالبيع في هذا الشي المبيع قوله وماله الدين عليه فضيلا مفعول على قوله بيع بالحلال عليه ماله وقوله في الطلاق والعتق المضيف في كل يحكم على الغائب ببيع ماله وقضاء دينه كذلك يحكم عليه بالطلاق لزوجته والعتق لمنفعة بعد ثبوت الموجبات كذلك مع الطلاق بعد ثبوت الزوجية وثبوت الشرط الذي كان الطلاق به او ثبوت الاعسار بالنفقة ان كان الطلاق به والبيمين على ذلك والاعذار وكما اشبه ذلك وفي العتق بعد ثبوت غيبة السيد وملكه لهذا المملوك وثبوت حريته بالاصالة او الشهادة على السيد بالعتق وعدم النفقة الاي ولا يرى ان الاصفعة لها او لها صنعة لا تقوم بنفقة والاعذار اليه في ذلك كله قوله وما له الحجة الرجاء اي فيبقى تقدم في كلام ابن رشد انه لا ترجى له حجة في ذلك وان من خلاف البحر بالجواز الغريب المامون كالابن الذي لا يامن انه يمتنع ركوبه فيكون للغريب فيه حكم البعيد فترجى له الحجة وتسمع منه **فــرع** اختلف هل يستاني في البيع عليه ان خيف ان يكون عليه دين او لا فقيل لا يستاني به لانه لا ذمة له وهو قول مالك في رواية ابن وهب وقيل يستاني به كالميت اذ لا ذمة له وهو قول ابن القاسم ونحوه في اما بعيد الغيبة فلا خلاف في وجوب الاستيناء به اذا خشي ان يكون عليه دين نقله الشارح •

• والحكم مثل الحالة المقررة • فيما على مسافة كالعشرة • وفي سوى استحقاق اصل اعملا •
• والحلف في التفليس مع علم الملا • وذا له الحجة ترجى والنظر • فيبيع عليه ماله من منتظر •
• ويقتضي بموجب الخروج • من الغريم ثمن المبيع •

هذا هو القسم الثاني من الغياب وهو ذو الغيبة المتوسطة بين القرب والبعد وهو من على العشرة الايام ونحوها وحكمه حكم القريب الغيبة في كونه يحكم عليه في كل شيء الا في استحقاق الاصول فلا يحكم به عليه في غيبته واختلف ابن القاسم واشهب هل يفلس وهو غائب اولا ومحل الخلاف اذا علم كونه مليا واما ان جهل حاله فيفلس اتفاقا واذا افلس فتحل ديونه ولم يوجد سلعته عند اخذها فاذا التي تحجة بعد الحكم عليه فهو على حجته بخلاف من يبا الغيبة كما تقدم وكان ترجى له حجة وان اثبت البراءة من الدين الذي بيع فيه ماله فانه يرجع على الغريم بثمن المبيع ولا ينقض البيع والى ذلك اشار بالابيات الاربع قال ابن رشد في تقسيم الغيبة ما نصه والثالث غائب بعيد الغيبة على مسيرة العشرة الايام ونحوها فهذا يحكم عليه فيما عدا استحقاق الرباع والاصول من الديون والحيوان والعروض وترجى له الحجة في ذلك في الاصول واما التفليس حتى يقضي دينه ولم يحل دينه ويكون وجد سلعته احق بها ما حكم ملاوي وقيل يفلس وقيل لا يفلس قال ابن رشد وهذا الخلاف انما هو فيمن على عشرة ايام ونحوها واما الغيبة البعيدة كالاشهر ونحوها فلا خلاف في وجوب تفليسه فيكون ان عرف ملاؤه او جهلت حالته في غيبته فلا خلاف انه يقضي بذلك في غيبته اذا كانت بعيدة والا انه لا يقضي بذلك في الغيبة القريبة حتى يكتب اليه ويكشف عن حاله ام تغير وتلاحق لما ذات كلام الناظم قوله والحكم مثل الحالة المقررة ان الحكم يبعث على

مسافة عشرة ايام ونحوها مثل العلم في اعالة المغربة اولا وهو اعالة ان يكون فيها الغائب على مسافة
ثلاثة ايام ونحوها ونائب احكام الحكم ومفهوم قوله مع علم الملا انه اذا اجهل ملاؤه وعدمه فانه يجلس الغا
لما نقدم والاشارة بذلك للغائب غيبة منقطعة ومعنى مانه من منقولا لا يستفرج من بيد مشتريه والا وقف
منه بما نابه وحبس له المبيع والمنقول ما يقلب الفروع علمه يقضي للغائب وبذا موجب سببية يتعلق
يقضي من موجب الرجوع وهو البراءة من البدو ومن الغريم يتعلق يقضي والمراد به رب الدين

وغائب من مثل قطر المغرب * لمثل مكة ومثل يثرب * ما الحكم في شيء عليه يمتنع *
* وهو على حجته ما تنقطع * والحكم ماض ابدا لا ينقض * وما به اتيت لا ينتقض *
* لا الحكم مع براءة يقضى له * بالاخذ من الغريم ماله * هذا هو القسم الثالث وهو والغيبة
البعيدة كالمغربة والمغربية وهي المسماة بعيد وتقدم والمثال من المغرب كمثل تونس من الاندلس ونحوه
والحكم يقضي عليه في كل شيء من تصرفات اللازم وغيره وهو على حجته لانه قطعه والحكم فيه مثلا من قبله فيما حكم عليه
فانه لا ينقض ويرجع على غريمه اذا ثبت براءته من الدين قال ابن شاس في التقسيم المحدد والثالث غائب منقطع
الغيبة مثل مكة والمدينة والعربية من الاندلس ومن اشتهر بعلم قضي عليه في كل شيء من الديون والعبيد والعروض والرباع
والاصول وترجى له الحجة في ذلك وقال ابن الحاجب في نوازله واذا بيع على الغائب ملكه بدين ثابت عليه ثم قدم واثبت
البراءة منه كان البيع في الملك تاما ورجع على الغريم بما قبضه وثمنه ولا يعرض في الملك بشيء اه قال الشارح هذه
المسألة هي المسألة الجارية الواقعة لشيخنا قاضي الجماعة ابي القاسم بن سراج وقع فيها الخلاف بينه وبين معاصريه
وحصلتها ان رجلا تزوج جارية بعقد النكاح وغاب الى ناحية تونس فطالت غيبته وطارت الجارية تدعي انها بحال
ضياع فكلفها بعض مرة شية السلطان ثم له وجاء منه في الدولة وكتب على بعض ما بعقبة الى ان قجا اليه فبله قريب من مقدار
ثمنها ثم رجع امرها الى القاضي واثبت دينه ذلك العرتب من النفقة وغيبة مالك الجارية وصحة ملكه اياها وحلف على
ذلك له قد وقفه الجارية وصيرت في النفقة لكلا فلما عتقها وتزوجت ووقف للبائع ما فضل من ثمنها ثم قدم من
البائع مالك الجارية الاول بعد بيعها بالثمن فتظلم من بيع الجارية على هذه الصورة وادعى انه ترك لها ما تقوم به لا اكثر
من مدة مغيبه وان لها صنعة يمكن ان تقوم بنفقتها بعد ما ترك لها من صنعة يدها وما اشبه ذلك من الدعاوي وانه لم يثبت
له وكالة يتعلق من الدولة وجهة لا تنفع من تعلق حكمه فكان هذا الحكم منكرا قبله الاستظهار بالموجابة في هذه
التحيين وثبت الشيخ على حكمه اي تصيير الجارية للذي انفق عليها بد نفقته وخالفه غيره ولم يلم شيخنا رحمه الله بالاثبات
لعجز ما عن النفقة وصنعتها ولا الاثبات كونه مالكها لم يترك لها نفقة قد وقف لابن عبد الرفيع في معين فان اذا قامت
مملوكة عند القاضي وذكرت غيبة مالكها وانه لم يترك لها نفقة كلف الاثبات غيبته وملكه لها وانه لم يترك لها نفقة
ولا بعث بشيء وزاد غيره الاثبات كونها عاجزة عن استعمال يدها فيما يستعمل فيه مثلها لتشبع منه على نفسها فانه ابن عتاب
في الولد بالمملوكة اهد قال الشارح وقد اوجب التكلم في هذه المسألة والاستغراب لا مثالها علي ان قيدت هاهنا
حكم الحاكم اذا لم يطرد محلا لكونه مبنيا على امور مظنونة ثم ينجلي الامر بخلاف ذلك كمسألة زوجة المفقود اذا ضرب لها
الاجل واعتدت وتزوجت ثم قدم زوجها الاول ثم استطرد نحو اثنتي عشرة مسألة من هذا المعنى قال ما معناه ان هذه
الاحكام في مثل هذه المسألة مما يجب ان ينظر فيه التنظر الذي يرجع عنه النظر الذي يظهر لبادي الراي من هذه المسائل وذلك بان
يقسم التقسيم الماخوذ من تلك المسائل كلها ولعله يتنتج قاعدة يرجع اليها ما يراد هنا ما قول لا يخلو حكم الحاكم في

امثال

في أمثال تلك المسائل أن يكون مبنيا على موجب قطعي أو ظني فإن كان الأول فلا يخلو أن يعارضه قطعي أو ظني
فإن كان الأول فهو محال لأنه لا يمكن أن يقع التعارض بين قطعيين وأما الثاني فلا ينهض أن ينقض موجب ظني ما
ثبت أولا بموجب قطعي وليس في [illegible] المسائل المتقدمة مثال لواحد من هذين القسمين بوجه وأما الثاني من القسم الأول
وهو ما ثبت بموجب ظني فلا يخلو أن يعارضه قطعي أو ظني والأول مثل كل من هذين القسمين فلا يخلو أن يتعلق حق الغير
أو يظهر موت أو فوت مصلحة تقتضي الحكم أو لا يقع شيء فأما القسم الأول وهو ما عارض فيه القطعي الظني ولم يتعلق
حق الغير ولا ظهر موت ولا غيره فلا إشكال في هذا نقض الحكم وذلك كإتيان الزوج المفقود بعد أن اعتدت زوجته وقبل
أن تتزوج أو بعد العقد عليها وقبل الدخول على إحدى الروايتين عن مالك وكما ينتقل المحل بعد وضع النفقة ونحو
ذلك وأما القسم الثاني وهو إذا عارض القطعي الظني وتعلق به حق الغير أو ظهر الموت وذلك كإتيان الزوج المفقود بعد
أن دخل بزوجته أو بعد العقد على قول فلا إشكال هنا في عدم نقض الحكم والقياس النقض وعدمه استحسان وأما القسم الثالث
وهو إذا عارض الظني الظني ولم يتعلق به حق الغير ولا ظهر موت ولا إشكال هنا في نقض الحكم كما إذا بيعت دار الغائب الغائب
لقضاء دينه فلما قدم أثبت البراءة من الدين أو بطل أصله فينتقض البيع لعدم تعلق حق الغير وهذا تنزيل مسألة الجارية لو
لم يحدث فيها فوت بالعتق والتزويج والإيلاد بعد حدوثه فهي من أمثلة القسم الرابع وأما القسم الرابع وهو إذا عارض الظني
الظني وتعلق حق الغير أو ظهر الفوت كبيع دار الغائب من غير طالب الذي يقتضي الحكم ولا ترد للغائب وهو استحسان والقول
بالنقض قياس اهـ كلام الشارح باختصار **قال مقيد هذا الشرح سمح الله له** وقد كنت نظمت هذه القاعدة بأقصار
تقريبا للحفظ وكتبتها أواخر نظمنا المسمى بسلم ... في البيع • في تكميل المنهج • إن حكم القاضي فبان خلف ما
• استند الحكم به وعلما • فإن انتمى للقطع فالمعارض • قطعي امنع والظني لا ينافض • وليس يوجد لهذين مثال • وإنما
التقسيم لمقتضى المقال • وما انتمى للظن فإن نمى • أما لقطع أو لظن ثبتا • إن لم يكن للغير حق لا ولا • ظهر موت فلا
نقض فيهما • وذا المفقود أتى ولا نكاح • أو اقتضى الدار التي إليه استباح • فثبتت براءة المدين • وإن يكن
أثبت باستحسان • كإن أتى بعد النكاح أو اقتضى • داره أجنبي ببيع قد نفذ • ونقضه القياس والبسط لدا •
شرح ابن عاصم لمن قد ورد • في بيع مال غائب ذا الأذى • فراجعه ثم حقق النظر •

فصل في العيوب

• وما من الأصول بيع وظهر • للمشتري عيب به كان استتر • فإن يكن لعيبه تأثير •
• بالثمن فعيبه يسير • وما لم ضاربه المبيع • رد ولا بقيمة رجوع •
• وإن يكن ينقص بعض الثمن • كالعيب من صدع جدار بين • فالمشتري له الرجوع ها هنا •
• بقيمة العيب إذا تعينا • وإن يكن نقص ثلثه فقط • فما علا فالرد حتم بالغلط •

تكلم في هذه الترجمة على من اشترى شيئا ثم وجد به عيبا لم يره وقت التقليب ثم إن الشيء المشترى لا يخلو إما أن يكون رقيقا
أو غيره من سائر الحيوان وقد تقدم الكلام عليه في البلاغ أو الرقيق والحيوان وإما أن يكون أصلا كالدور والعقار أو غير ذلك
كالثوب ونحوه ذلك تكلم في هذه الترجمة فإن كان المشترى أصلا فلا يخلو العيب الذي ظهر فيه من ثلاثة أوجه الأول لا يرد به المبيع
ولا يرجع به المشتري على البائع بقيمته لقلته كالشرافات ... الثاني لا يرد به ويرجع المشتري بقيمته كصدع
... ونحو الثالث يرد من أجله كصدع جدار يخشى سقوطه إذا أزيد منه وإن هذه الأقسام الثلاثة ...
بمنزلة كان استتر أي وقت التقليب ... ولا تأثير هو إشارة للوجه الأول والذي طارئه المبيع هو المشتري

لا يرد مشتريه ولا يرجع بقيمة العيب ليسارته وقوله وان يكن ينقص بعض الثمن اليسير هو الشارة الا الوجه الثاني وقوله
وان يكن ينقص ثلثه فمقتضى المذهب الشارة اي الوجه الثالث **قال** في المتيطية العيوب في الدور وغيرها على ما ذكر الشيخ ابو
محمد بن ابي زيد رحمه الله على ثلاثة اقسام احدها عيب خفيف يستغرق معظم الثمن ولا يخشى منه سقوط الحائط كصدع فيه
هذا وشبهه يثبت له الرد به ويرجع بجميع ثمنه والثاني عيب يسير لا ينقص من الثمن هذا لا يرد به ابدا ولا يرجع بقيمة
العيب ليسارته ويتمسك بالمبيع والثالث لا يرد به ولكن يرجع على البائع بقيمته كصدع في حائط ونحوه اهـ وهو مثل
كلام الناظم الا في تقديم الوجوه بعضها على بعض فان الاول في كلام المتيطي هو الثالث عند الناظم والثاني عنده هو الاول
عند الناظم والثالث هو الثاني عند الناظم **قال** ابن عرفة في تفسير العيب الكثير الموجب للرد ما نصه وفي حد الكثير بثلث
الثمن او ربعه ثالثها ما قيمته عشرة مثاقيل ورابعها عشرة من مائة وخامسها لا حد له يرد الا ما اضر اهـ وفي تفسير
هذا العيب الكثير الموجب للرد يعلم حد العيب المتوسط الموجب للقيمة **قال** المواق والنظر هنا مستغرق هو انه لما كان
العيب اليسير في الدور لا يلزم الرد فيه وكان للمبتاع ان يرجع بالقيمة ان فيثبت بسببه هذا باب التدقيق في العيب ان كان
بعد الشراء يكتشف عيبا لم يخف له بذلك شيء من الثمن مع اغتباطه بالمبيع وقد يعطاه فيه ربح فلا ينبغي العمل بقيمته في هذا
بقول ابن الحاج في نوازله قال ما نصه اذ كان العيب في العقار يسيرا فلا يرد به المبيع وللمبتاع الرجوع بقيمة العيب
الا ان يقول البائع انا احط عنك من الثمن بحصة ذلك الا ان يفوت المبيع فيكون فيه قيمة العيب اهـ وفتوى
ابن الحاج هذه جرى العمل عندنا بفاس **وكل عيب ينقص الاثمانا ، في غير ما رد به ما كانا**
، وبعضهم بالاطلاع قد قفا ، في اخذ قيمة على ما سلفا ،
يعني ان كل عيب ينقص من ثمن المبيع اي مبيع كان ما عدا الاصول فانه يرد به يعني اذا كان مما يخفى عند التقليب وقيام
بالعيوب كما باتي للناظم في بيان ان ناظر القيام بالعيب عن زمان العيب مدة يكون فيها حدوث العيب فلا بد من ثبوت قدمه وان
استعمال المشتري له بعد اطلاعه على عيبه فلا رد له كما ياتي للناظم في بيانه وكذا ان كان العيب مما لا يخفى عند التقليب
كما تقدم في عيوب الرقيق هذا هو المشهور وبعضهم الحق العروض بالاصول فيجعل ان وجد العيب في العروض الرجوع بالقيمة اذا
بلغت قيمة العيب الثلث فما زاد **قال** في المغرب **قال** ابن القاسم وكل ما كان عند الناس ينقص الثمن فهو عيب يرد منه اهـ
قال الشارح عموم قول الشيخ وكل عيب يقتضي ان كل عيب عند اهل البصر بالعيوب ينقص من ثمن المبيع اذا عرض ما لا منه
فانه عيب لكونه اتى بكلية تنسحب على جملة من الجزئيات لا يخرج عنها فرد ما وذلك ظاهر من كلام كثير من الفقهاء المتقدمين و
المتاخرين وان في ذلك شامل للاصول والعروض ويكون في المدونة ان العروض يرد في القول المشهور مطلقا والاصول لا يرد الا ان يبلغ
قيمة العيب الثلث او الربع او العشر على اختلاف الاقوال في ذلك اهـ واشار الناظم بقوله وبعضهم الخ الى قول صاحب
المعيار روى زياد عن مالك فيمن ابتاع ثوبا فاذا فيه خرق يسير يخرج في القطع لم يرد به ووضع عنه قدر العيب انتهى وقد بحث
الشارح في نقله لهذا القول لا فتقاره في ذلك الى الامر على ما به العمل قال فلعله كان عنده ظاهر الوجه راجح المدرك ،
، ثم العيوب كلها لا تعتبر ، الا بقول من له بها بصر ،
تقدم ان كل عيب ينقص الثمن فان للمشتري الرد به اذا لم يره وقت التقليب ثم ان كان العيب ظاهرا جليا لا يختلف فيه اثنان فلا
اشكال وان لم يكن كذلك فيدعي البائع ان لا عيب فيه ويزعم المشتري انه معيب فيرجع في ذلك للقول لمن له بذلك بصر ومعرفة
فيشهدون بوجود العيب بذلك المبيع وان ذلك مما ينقص من الثمن لان العيوب ما هو خفيف لا يؤثر في الثمن ولا ينقص من
المبيع غالبا فلا عبرة به وتقدم للناظم في بيع الرقيق والحيوان وتثبت العيوب باهل المعرفة من اهل العلم بتلك السلعة

والعيوب لها

ويعيبون فإن كان مما لا يعلمه إلا أهل العلم به كالأمراض التي لا يعرف صوارها إلا الأطباء فلا يقبل إلا قول أهل
المعرفة بهذا الشأن وإن لم يوجد فيهم أهل العدل قبل منهم قول غيرهم وإن لم يكونوا مسلمين لأن طريق ذلك الخبر وهم فيما
يخبرون بعلمه وإن كان مما لا يطلع عليه الرجال كالعيوب في جسد النساء المرأة فيقبل فيها قول امرأتين ما تحت
الثياب من العيوب يقبل فيه شهادة امرأتين فإن كان العيب مما يشهد به النساء مما يستتر فيه النساء قبل فيه امرأتان
وعدول النساء وإن كان من العيوب التي ينفرد بمعرفتها أهل العلم شهرت امرأتان بصفته ويسأل أهل العلم عن
العلم بذلك المتيطي لو أحضروا مسلمين أو من أهل الكتاب إن لم يوجد غيرهم يكفي إذ طريق ذلك العلم لا الشهادة هذا هو
المشهور في المذهب المعمول به وإذا ثبت العيب بأهل المعرفة بعد قدم التبايع ما حاطه من غير العارف في جمع
العيب الظاهر أو خفيا ق وأما العارف فلا رجوع له في العيب الظاهر وفي رجوعه في الخفي خلاف وهو قول الإمام في
جعل بيع الرقيق وسائر الحيوان فلا رد في البيع بلا إطلاق والخلف في الخفي منه إن العارف قيلا وأما غير من خلا في
قوله فلا رد في الجميع بالإطلاق ق الشارح هنا تفصيل وبعضه ببعض اختصار وإذا ثبت في ... أنه عيب موجب في الثمن
فإما أن يكون مما يخفى عند التقليب أو مما لا يخفى عنده فإن لا يخفى فعلى المشتري أنه رآه ودخل عليه ويرد الدية الشراء
بعد ... ونقص الثمن وإن كان مما يخفى ولا يخلو إما أن يكون مما يخفى على العارف وغيره فله الرد به للعارف
وغيره وإن كان مما لا يخفى إلا على غير العارف فيرد فيه من غير العارف فله الرد ومن العارف كالنخاس في الرقيق و
الدواب فلا رد له انتهى كلامه والمشتري الشيء وبعد يطلع ° فيه على عيب فقيامه منع ° إلا على الفور وسمى استعملا °
° بعد اطلاعه العيب بطلا ° كاللبس والركوب والبناء ° والهدم والجماع للإماء ° تقدم أن من اطلع على عيب
فيما اشتراه فله رده لكن للرد بالعيب موانع أحدها المبيع على البراءة كما في الرقيق فقط على المشهور أو فيه وفي غيره
على مقابله الثاني فوت المبيع إما حسا كالتلف والموت وإما حكما كالعتق والاستيلاد الثالث زوال العيب
الرابع ما يدل على الرضى بالعيب ق وهذا القسم أشار الناظم بالأبيات فإذا صدر منه ما يدل على الرضى بالعيب فلا رد
له على المشهور ... على القيام من غير عذر أو غيره مع الطول فإن قام بالفور فله الرد وكاستعمال المبيع كلبس
الثوب وركوب الدابة اختيارا والبناء والهدم ونحوه ... ونحو ذلك واحد من ذلك انتفى به الرضى بالعيب قال
في التوضيح ومذهب المدونة أن الرد بالعيب هو على الفور فيغتفر اليوم ونحوه من زمان الأجل في البيع اللزوم فلا يمكن من الرد
ق وإن رضي عنه لزمه قال في المدونة إلا أن يكون كاليوم ونحوه فيحلف أنه ما كان سكوته رضى انتهى ابن شاس ظهور
ما يدل على الرضى بالعيب من قول أو فعل أو سكوت مانع من الرد ابن يونس قال ابن القاسم في العاجز يركب الدابة ركوب اختبارها
بعد أن علم بالعيب فإنه يلزمه وذلك رضى وإن ركبها ليردها أو شبه ذلك فلا شيء عليه قال في كتاب الخيار ولو
تسوق أو ساوم بالثوب أو لبسه بعد اطلاعه على العيب فذلك رضى منه بالعيب ابن عرفة تصرف المختار معتبرا ما يمكنى
الرد ونحوه بعد علم عيبه وقبل القيام به فلا أعرف فيه خلافا وهو أشد من مجرد السكوت ق وأما بعد القيام فقال اللخمي
ق والمازري له أن ينتفع بغلة الدار والحانوت زمن المخاصمة والغلة له حتى يحكم بالعيب فيجني الثمار ويأخذ غلة الدار و
ليس عليه أن يخرج ... حال وكذا إن كانت للسكنى ويمنع لبس الثوب أو التلذذ بالجارية فإن لبس أو وطئ
كان رضى ويبطل قيامه المازري والمشهور أنه يمنع من استخدام العبد والدابة ابن شاس على المشهور ينزل عن الدابة إن
كان راكبا إلا أن تعذر عليه القود فيعذر في الركوب إلى مصادفة الخصم أو القاضي على الخلاف في ذلك ابن يونس اختلف قول
مالك في الدابة يسافر بها ثم يجد بها عيبا في سفره فروى أشهب إن حمل عليها بعد علمه بعيبها لزمته وروى عنه ابن القاسم

أنه له ردها ولا شيء عليه في ركوبها بعد علمه ولا عليه أن يلجئ غيرها ويسوقها ويركبها فإن وطئت بحالها
ردها وإن عجفت ردها وما نقصها أو يأخذ قيمة العيب وقاله ابن القاسم ابن يونس وبه أقول ووجهه أن له
الحكم في حكم الكراء ولو تعذر على ما لم يسعفه خيار مكرائه مع الاضطرار الآن وأنه يجوز له أكل مال غيره مع الاضطرار
فهذا أحرى إذا أدى الثمن **فرع** إذا اطلع على عيب وحين البائع غائبا فقال ابن الحاجب فإن كان البائع غائبا
أشهر شاهدين فإن عجز أعلم القاضي فتلوم ثم قضى عليه إن أثبت العهدة **التوضيح** وإن كان البائع حاضرا معه في البلد
رد عليه وإن كان غائبا أشهد شاهدين أنه لم يرض بالعيب ورد عليه إن أمكن بأن تكون غيبته قريبة أو له وكيل حاضر
فإن عجز أي لبعد الغيبة رفع إلى القاضي فيثبت عنده الشراء وصحته وصحة ملك البائع إلى حين البيع وأنه اشترى
على بيع الإسلام وعهدته إن على عقده في العيب والاستحقاق اهـ **قال** مالك في المدونة من اشترى عبدا فوجد به عيبا
والبائع غائب فليرفع ذلك إلى الإمام والبائع غائب فيحمل المبتاع البينة أنه ابتاع بيع الإسلام وعهدته فإن أقامها
لم يعجل الإمام على الغائب بعيبه وأما البعيد الغيبة فيتلوم له إن طمع بقدومه فإن لم يأت قضى عليه برد العبد ثم
بيعه عليه ويعطي المبتاع ثمنه إن نقد فيه بعد أن تقوم بينته أن نقد الثمن وسموا كذا وكذا دينارا لما فضل حبسه إلا أن
الغائب عنده فيه وإن كان نقصا تبعه به المبتاع اهـ من المدونة **ابن عرفة** غيبة بائع المعيب لا تسقط حق مبتاعه **قال**
ابن القاسم من أقام بينة على أنه اشتراه منذ ستة أشهر لغيبة بائعه ولم يرفع للسلطان حتى مات العبد له الرجوع بعيبه
وعجز عن غيبة البائع تنقل الخصومة عند القضاة وبرهان أن قدوم البائع مواصفته يقول ابن الحاجب إن كان البائع
غائبا أشهد شاهدين يقتضي أن الشهادة تنزل في رد أو يشهد بمعونة البحر عنه أن قدر به ولو لم يرجع ذلك عليه ولا
يحرم هذا يقتضي ابن شاس ابن عرفة وله إبطال القيام في غيبته اهـ ثم ذكر نحو ما تقدم **فرع** إذا أراد البائع إحلاف
المشتري أنه ما رضي بالعيب بعد علمه به ولا استخدمه فلا يمين عليه إلا أن يدعي عليه ذلك قاله ابن سلمون ونحوه في التوضيح
وفي المنتقى ولم يحلف مشتراه عيبه رؤيته إلا بدعوى الإرادة ولا الرضى به إلا بدعوى مخبر •

• وكل ما يبدو مع التغيير • كالسوس لا رد في المشهور •

يعني أن العيب الكامن الذي لا يطلع عليه إلا بعد تغيير المبيع كسوس الخشب ومر القثاء ونحو ذلك مما يشترك البائع
والمشتري في الجهل به ليس للمشتري أن يرد به **قال** في المدونة قال ابن القاسم كل ما بيع من غير الحيوان وفي باطنه عيب من أصل
الخلقة يجهله المتبايعان ولا يعلم بعيبه إلا بعد الشق أو الكسر مثل الخشب وشبهها يشتري فيجد المبتاع في داخلها
عيبا فذلك لازم للمشتري ولا شيء على البائع من رد ولا قيمة عيب وكذلك قال مالك في الجوز الهندي والجوز يوجد داخله فاسدا
والقثاء يوجد مرا والبطيخ ونحوه من المقثاة وسمع أشهب القثاء البيضاء يجدها خبيثا أو جوفها أخضر ليس له ردها والأضراب
الشيوخ فيمن اشترى الحبة فوجدها خبيثا لا شيء وعن يحيى بن عمر فيمن اشترى زيتا أو قال البائع هو جيد ومائة سبقت
به الغزل فلم يخرج جيدا فإن بقي منه شيء ينظر فإن خرج جيدا فلا شيء على البائع وإلا رجع عليه بالثمن اليوم هذا مثل
ما تقدم في الربعة إذا زعم المشتري أنها لا تنبت بوجه فيحلف ويقتضي ابن عرفة برد الجير بوجه فاسدا لأنه مما عمله
البائع وكذلك قال في العسل يوجد فاسدا أو متقطعا إذا أدخل النار ويرد لأنه عيب **فرع** قال ابن سحنون عن أبيه من
باع شعيرا للزراعة وعلم أنه لا ينبت فزرعه المشتري فلم ينبت رجع على البائع بكل الثمن ولو لم يبينه وقال ابن حبيب يرجع
مبتاعه بما بين قيمته نابتا وغير نابت علم بائعه بذلك أم لا بأن لم يشترط عليه زريعة ولا بين له أنه اشتراه
لذلك وحكى ابن الفاكهاني عن الربيع قال المشتري أثبت ثلاثة أشياء أنه زرعه في الزريعة التي اشتريت من هذا بعينها

والذي

والذي زعمتها في الابان وفي ارض غريبة وانها لم تنتقل وله الرجوع قال القلشاني واستحسن لهذا شيخنا ابو مهدي عيسى الغبريني رحمه الله تعالى انتهى من القلشاني باختصار قلت ومن هذا المعنى زريعة دود الحرير يوجد بعضها ما سوا فاذا ذكر بايعها انها جيدة فهذا هو من الغرور بالقول والمشهور فيه عدم القيام الا ان يبني عليه عقد وهذا هو الذي اشترى الزريعة على انها جيدة فربيتها فلم يخرج منها الدود بحال معتبر فيكون ذلك الخسارة في الكيفية وان لم افق بذلك نصا

والبق عيب من عيوب الدور ويوجب الرد على المشهور

يعني ان البق في الدار عيب من العيوب الموجبة للرد الا ان ظاهر عبارة الناظم ان مطلق وجود البق عيب ولو قل وليس كذلك فان القليل منه لا يكاد تسلم منه دار والموجب للرد انما هو كثيره فيحمل كلامه عليه وقيل وكثرة البق تعيب الدار ولا توجب الرد لاهل الشورى وفي قوله ايضا على المشهور مسامحة لان الذي المراد ما وقع به الحكم بعينه لا المشهور المصطلح عليه عند الفقهاء قال في طرر ابن عات وكثرة البق عيب فيها اي في الدار قال واخبر في بعض فقهاء الشورى بقرطبة انها نزلت بقرطبة وحكم برده ا هـ قال الشارح وعلى فتيى اهل الشورى اعتمد الاستاذ ابو سعيد والله اعلم في مسئلة النمل الاسود السابق لرقيقه العيشا مما يغلب على الطعام ونقل الشارح للعيشا المذكور في شرح قوله ومن عيبه بنقص الاثمان البين ولعله يصل الاستاذ ابو سعيد والله اعلم في مسئلة النمل الاسود السابق لرقيقه العيشا مما يغلب على الطعام ونقل الشارح العيشا المذكور في شرح قوله ان لي رحمه الله على دار بيعت وسكنها المشتري نحو سنة اشهر ثم ظهر فيها عيب وهو نمل اسود صغير يعشش الخبز والادام وربما اكل الا طفال واصغر الحيوان ان ذلك عيب قديم يظهر من قبل البيع الى الحين فاجاب ان ثبت العيب المذكور وقدمه ولم يبين البايع اعلم به وكان ممن يرد الدار فهي واجب المشتري ان شاء في الدار ثم استطرد مسئلة اخرى نزلت بمالقة وهي ان رجلا اشترى دارا فقام على بايعها بعيب وهو ان دار قبلت في الرياض قبل الشراء ولم يعلم بذلك المشتري الا بعد الشراء وان الرياض بسبب هذا القتل يوحش ساكنيه ويشوش نومهم عنه ويلاي العيال والاولاد سكناها وتتراءى لهم بسبب هذه الوحشة خيالات شيطانية فبقيت مغلقة واجمع ان تثبت

واجرة السمسار تسترد حيث يكون للمبيع رد

يعني ان من اشترى شيئا ثم رده بعيب او غيره وكان البايع قد دفع للدلال اجرة فان اجرة الدلال ترد للبايع وهذا مقيد بما اذا كان البايع مدلسا واما ان كان مدلسا بالعيب فلا ترد قال في المدونة قال مالك اذا ردت السلعة بعيب رد السمسار الجعل للبايع فلا البلاد معناه ان لم يدلس واما ان دلس فالجعل للاجير ولا يوقف منه الا رده الونشريسي المجموعة وان رد العبد او الجارية بعيب قد دلس به البايع لم يرجع البايع على الدلال بما اعطاه فان لم يدلس به رجع عليه بالدلالة بعد ان يحلف انه لم يدلس بالعيب تنبيه رد السمسار الجعل مبني على ان الرد بالعيب نقض للبيع الاول لا ابتداء بيع والله اعلم والذي في دلالة بهل يجري رد السمسار الجعل على كونها نقضا او بيعا مستانفا

وحيثما عين قاض شهداء للعيب فالاعذار فيهم محظور

يعني ان القاضي اذا عين شهود الاثبات عيوب الرقيق والدواب ونحو هما ممن عينهم من اهل النظر والمعرفة بذلك فانهم من جملة الشهود الذين يعذر للخصم في شهادتهم ونص على ذلك الليلا بتوجيه انهم ما الموجبين من قبل القاضي في تبيان ذلك وما فلا يعذر فيهم لينا بينهم عنه ان شهود العيوب مخبرون عما اداه اليه اجتهادهم وقطعهم ومعرفتهم فلا يعذر فيهم كغيرهم قال في المتيطية فاذا كتب الشهود شهادتهم في عقد الاسترعاء وشهروا بها عند الحاكم بعد ما شهروا عنه بنصه على عين المملوك المنعوت فان اثبت هذا العقد اعذر اليه فيه الى البايع ولم يعذر في الطالع الاهل طريق العدالة كما قدمناه فان

وإن أتى البائع بمن هو أعلم بالعيوب من هؤلاء الشهود سمع منه وإلا فلا حجة له اهـ وقول المتيطي بما قدمناه هو
والله أعلم عدم اشتراط العدالة في أهل البصر والمعرفة بالعيوب فيكفي الإعذار فيهم من جهة المعرفة بذلك و
تقدم للشارح فيه كلام عند قوله في باب الشهادة وواحد يجزئ في باب الخبر

فصل في الغبن

ومن بغبن في مبيع قاما * فشرطه أن لا يجوز العاما
وأن يكون جاهلا بما صنع * والغبن بالثلث فما زاد وقع
وعند ذا يفسخ بالأحكام * وليس للعارف من قيام

تقدم أن الجهل يحصل في المبيع على وجهين جهل بحقيقة المبيع وقد تقدم في قوله ومن يبع ما يجهل الخ الأبيات
الثلاث وجهل بقدر الثمن وهو الغبن المذكور هنا وهو أن يشتري بأكثر من القيمة بكثير فيغبن المشتري أو
يبيع بأقل من القيمة بكثير فيغبن البائع قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب وفي النقيصة التي اتفق مثلها
على نقدان هذا يسمى القيام بالغبن سواء كان المغبون بائعا أو مشتريا والغبن بفتح الغين وسكون الباء عبارة عن
شراء السلعة بأكثر مما جرت به العادة أن الناس لا يتغابنون بمثله أو اشتراؤها كذلك وإن ما جرت العادة
به فلا يوجب ردا اتفاقا وفي الطريقة الأولى لعبد الوهاب في المعونة وحاصله أنه لا خلاف في ثبوت الخيار لغير العارف
وفي العارف قولان وحاصل الطريقة الثانية أن يستسلم أن أخبر البائع أنه غير عارف بقيمته فقال له البائع
قيمته كذا فله الرد وإن كان عالما بالمبيع وثمنه فلا رد له ولا خلاف في هذين القسمين وفيما عداهما قولان
ابن عبد السلام مشهور المذهب عدم القيام بالغبن اهـ ونقل عن ابن عبد السلام أنه المشهور ذهب الشيخ
خليل حيث قال ولا بغبن ولو خالف العادة وهل إلا أن يستسلم ويخبره بجهله أو يستأمنه تردد اهـ فعدم القيام
بالغبن هل يقيد بعدم القيام الاستسلام والإخبار بجهله فإن استسلم وأخبره بجهله فله القيام أو يقيد بعدم
الاستئمان فإن استأمنه فله القيام في ذلك تردد وكذا قال الشيخ في مختصره قال ولا يبعد الحمل بتقييد قول بعدم
القيام مطلقا بكل منهما لغى التقييد لا يحكم ما يفرق به الآخر وقد ذهب الناظم على الحكم بالقيام بالغبن وذكر له
ثلاث شروط أحدها أن لا يمضي عام بعد البيع والثاني أن يكون المغبون منهما جاهلا بالقيام والأثمان والثالث أن
يكون الغبن ثلثا فأكثر أما مرور العام فنقل المواق عن ابن سلمون أن المالك لنفسه مرور العام يقطع قيامه قال
وأما المحجور فيقوم له وأما كون المغبون جاهلا بالقيام والأثمان فنقل الشارح ذلك عن ابن فتوح وأنه إن ثبت
ذلك رجع وإلا فلا وأما كون الغبن الثلث فأكثر فهو أحد الأقوال في تحديد الغبن وقيل الثلث فما زاد وعليه ذهب الناظم
وقيل هو ما زاد على الثلث وقيل ما لا يتغابن الناس بمثله ولو دون الثلث وحكى ابن عرفة الأقوال الثلاثة ونقلها
في التوضيح والحاصل أن الشروط الثلاثة التي ذكرها الناظم إذا اجتمعت الشروط المذكورة فالمشهور أن البيع يفسخ وإليه
أشار الناظم بقوله وعند ذا يفسخ بالأحكام لكن ينبغي تقييده بما إذا لم يفت من يد مشتريه ببيع ونحوه فإن فات مضى
والفوت بالعيب إذا لم يفت قال المكناسي في مجالسه هو المشهور والذي يجري أنه هو الحق وفيه وفي المسألة قول
آخر بتخيير المبتاع أن يرد بتمام القيمة وإلا رد المبيع ولا الشراء وإن لم يفت وقيل يرجع بقدر الثمن وقيمته يوم البيع
انظره في جامع مجالس القاضي المكناسي وقوله وليس للعارف من قيام هو مفهوم قوله وأن يكون جاهلا بما
صنع **تنبيه** ما تقدم كله إنما هو في الرشيد يبيع مال نفسه وأما المحجور يبيع عنه وصيه فله القيام ولو
بعد السنة إذا باع بما لا يتغابن الناس بمثله ولو لم يبلغ الثلث وكذا الموكل إذا باع الوكيل كذلك قال أبو محمد

ابتفوا

انتفوا ان النائب عن غيره في بيع او شراء من وكيل او وصي اذا باع او اشترى بما لا يتغابن الناس بمثله انه مردود اه على
نقل المواق ثم قال في نوازل البرزلي انما يوكل الوكيل لينتفع به وقال القرافي لا يتصرف من ولي ولاية الخلافة فما دونها
الى الوصية الا بجلب مصلحة او درء مفسدة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن فكل من ولي ولاية فهو
معزول عن المفسدة الراجحة والمصلحة المرجوحة اه وراجع المحلى عند قوله ولا يغبن واعرضا ما العادة **فرع**
قال الحطاب في المحل المذكور والمردود بالغبن انما يرجع لمالكه بملك مستانف لا على الملك الاول فان كان المردود حصة
فلا شفعة لمن حدثت له حصة فيما باع شريكه بعد بيع الغبن وقبل نقضه ولا لشريكه شفعة والماخوذ منه المعتمد
هنا مقلوب على الراجح من بيان اعدو ان الصفقة برمتها اشرنا بقولنا في تكميل المنهج المنتخب من باع مال نفسه او اشترى
[illegible] اخر ما قوله وان رد بعد الغبن ملك مستانف لا شفعة في ابان نقض توقف

فصل في الشفعة

وفي الاصول شفعة مما شرع ، في ذي الشياع وبحد تمتنع ، ومثل بير وكفحل النخل
يدخل فيه تبعا للاصل ، والماء تابعا لها فيه احكم ، وهو ان ارضه لم تقسم ،

التوضيح قال عياض وغيره من يسكون الفاء من الشفعة وهو ضم الوتر الى الشفيع يضم الحصة التي يأخذها الى حصته
فيصير حصته شفعا ابن عرفة الشفعة استحقاق شريك اخذ مبيع شريكه بثمنه قال الحطاب فاذا باع الشريك
حصته فان لشريكه الشفعة وهل معناه ان للشريك طلب اخذ المبيع بسبب البيع او معناه ان الشريك له حالة
استحق بها الطلب والاخذ بسبب البيع ذلك معنى يفسر معنى الاستحقاق هنا قال القلشاني والصواب الثاني وطلب
الشفعة بعد هنا قوله وفي الاصول الشفعة يعني ان الشفعة انما هي مشروعة في الاصول وهي الارض وما يتصل
بها من البناء والشجر وذلك مرة بغار مشتركة على الاشاعة فاذا وضعت الحدود وصرفت الطرق ثم باع احدهم ما
خرج له في القسمة فلا شفعة لغيره لكون كل واحد صار جارا للاخر ولا شفعة للجار والى هذا اشار بالبيت الاول هذا
حكم العقار المنقسم الذي لا يصير نفعه الا انتفاع به لغيره كالدور والارضين والنخل والشجر فقوله شفعة مبتدأ خبره قوله
في الاصول وهو المسوغ للابتداء بالنكرة ومما شرع خبر ثان وفي ذي الشياع يتعلق بشرع ويحد بسببه تتعلق به
تمتنع واما ما كان تابعا لغيره ومتعلقا به مما هو ثابت به ولا ينفك عنه كالاصول وذلك كالجدران والبير وفحل النخل والماء
ونحو ذلك فتجب الشفعة في ذلك ما دام اصله مشاعا غير مقسوم وكذلك اذا بيع التابع وحده والمتبوع بحاله
لم ينقسم وان انقسم المتبوع وهو الارض ونحو التابع لها على الاشاعة فباع احد الشركاء نصيبه فلا شفعة على
المشهور بخلاف زوجته تجب الشفعة في الاولين دون الثالث والى هذا التقسيم اشار الناظم بقوله وقوله الماء
فقال ابن رشد لا اختلاف اعلمه في المذهب في ايجاب الشفعة فيه اذا بيع مع الارض او دونها ولم تقسم الارض وانما اختلف
في ايجاب الشفعة فيه اذا قسمت الارض فقال في المدونة لا شفعة فيه وقال في رواية يحيى ان فيه الشفعة اهو الله
الشارح وقيل ابطال البئر ما نصه قال محمد وفي تفسير ابن مزين قلت لعيسى ما معنى قول مالك لا شفعة في بير ولا
بالجار قال هو في ابار الحوائط اذا قسمت الحوائط وبقيت البير والعجل لم يقسم فلا شفعة فيها الانما الاانه
يستطاع قسمه ولو كانت ابار الكثيرة او فحول الكثيرة لم تقسم فباع احد الشريكين سهمه فيها لكانت فيها الشفعة
لان القسم يحمل فيه وفيه فان مالك ولو ان بيرا بين رجلين وفيها بياض ونخل فباع احد الشريكين نصيبه من الماء وترك نصيبه
من النخل والارض بعد اقسم شريكه لكان لشريكه الشفعة في الماء وان اقتسما النخل والارض ثم باع احدهما حصته من الماء

لم تكن فيه شفعة اهـ وقد أشار الناظم لحكم التابع بقوله ومثل بئر البيتين ويدخل في ذلك البئر المشتركة
وساحة الدار وما أشبه ذلك فأشار لحكم القسم الأول وهو بيع التابع والمتبوع معا بقوله يدخله فيها
تابعا للأصل وبقوله والبئر تابع لما قبله أحكم فيما على يدخل يعود على شقص وما عطف عليه وضمير فيها للشفعة
وضمير لها في البيت الثاني يعود على الأصول ثم أشار لحكم القسم الثاني وهو ما إذا بيع التابع وحده بعد قسم
المتبوع وهو ثمرة الكلام كما تقدم وتلخص مما تقدم أن التقسيم المذكور جار في الحمام والبئر والماء وساحة الدار
ونحو ذلك فإذا تعدد الحمام والبئر فالشفعة فيه وإن قسم متبوعه كما تقدم

والبئر والحمام والرحى القضا * بالأخذ بالشفعة فيها قد مضى

يعني أنه اختلف في الأصول التي لا تراد إلا لغيرها ولا تقبل القسمة كالبئر والحمام والرحى والحانوت وما أشبه
ذلك هل تجب فيها الشفعة أولا وبوجوبها الحكم والقضاء ابن الحاجب وفي غير المنقسم كالحمام ونحوه قولان بناء على
أنها لضرر القسمة التوضيح يعني في الشفعة فيما لا ينقسم القسمة إلا بضرر قولان وهما لمالك ابن عبد السلام
وفي المدونة ما يدل على كل واحد منهما اهـ وبعدم الشفعة قال ابن القاسم ومطرف وبالشفعة قال أشهب وابن
الماجشون وأصبغ قال صاحب الوثائق وعدم الشفعة هو المشهور قال صاحب المفيد وبه القضاء وأفتى
به فقهاء قرطبة لما حكم القاضي منذر بن سعيد إذ كان به القضاء عندهم ورفع الشفيع أمره إلى أمير المؤمنين عبد
الرحمن الناصر وقال حكم علي بغير قول مالك فوقع بخطه بيده إلى القاضي أن يحمله على قول مالك ويقضي له به فجمع القاضي
منذر بن سعيد الفقهاء ونظروا فقالوا قول مالك في إيجاب الشفعة فقضى منذر بن سعيد وحكم له بها وقال ابن حارث
وأخبرني من أثق به أنه جرى العمل عند الشيوخ بقرطبة بإيجاب الشفعة في قوله كالحمام ونحوه كالرحى والأرحاء والفنادق
والنجمي والأرحية وما أشبه ذلك ومنشأ الخلاف ما أشار إليه المصنف وهو أن الشفعة إنما شرعت لدفع الضرر وهل ذلك
لدفع ضرر الشركة فتجب الشفعة في ذلك كله لأنه يتضرر بشركة الداخل أو لدفع الضرر من القسمة لأن أحد الشركاء إذا طلب
البائع بالقسمة فإذا اشترى أجنبي مع أحدهم فيخشى الشافع أن يدعوهم المشتري إلى القسمة وقد يكون ذلك مضرا بهم لأن كل واحد
منهم يحتاج إلى استحداث مرافق في نصيبه غالبا فشرعت الشفعة لدفع هذا الضرر فعلى هذا لا شفعة فيما لا ينقسم لعدم وجود
هذا الضرر فيه ونحوه للمقدمات والأول أظهر اهـ والذي مضى به الحكم في قرطبة والشفعة فيما لا ينقسم أشار الناظم بقوله والقضاء بالأخذ بالشفعة فيها
قد مضى وإلى القول بأنها شرعت حيث يقبل أن ينقسم وفيه الإطلاق ومحل به ونقل الشارح عن العتبي قال سحنون قلت
له أرأيت الحمام هل فيه شفعة في قول مالك قال نعم وفيه اختلاف قلت له فالأرض التي فيها بيت الرحى والأرض التي فيها الماء إلى الرحى
إن بيع ذلك مع الرحى قال تكون في الأرض والبيت الشفعة وليست الرحى من البنيان إنما هي بمنزلة حجر ملقى في الدار وكذا البئر
الرحى التي تجري بالماء الدواب هي بمنزلة لا شفعة فيها وأما الشفعة في الأرض قال محمد وفي كتاب روى ابن وهب عن مالك
في الأرض التي يبنى فيها بيت الرحى أنه قال إذا بيعت الرحى من أصلها ففيها وفي المطاحن وجميع ما كان فيها الشفعة وإذا لم
المجاري وحدها فلا شفعة فيها قال عيسى وبهذا آخذ قال محمد وهو قول أشهب وسحنون وذكر بعض الرواة عن سحنون أنه قال
وهذا القول خير أصل وهو قول ابن القاسم اهـ

وفي الثمار شفعة إن تنقسم * وذا الذي المشهور فيه ذا التزم
ومثله مشترك من الثمر * للبيع إن بدا الصلاح فادرهم

تكلم في البيتين على الشفعة في الثمار على ما اختاره الإمام مالك رضي الله عنه ووجوب الشفعة فيها قال وما علمت أن أحدا من أهل
العلم قبلي قال في الثمرة الشفعة وإنما هو شيء استحسنته ومعلوم أن الشفعة إنما هي في المشترك والثمار ونحوها هاهنا الاشتراك

في الثمرة اما مع المشترى في الاصل ايضا كما اذا كان بين رجلين حائط فباع احدهما نصيبه فيشفعه شريكه او كان في الاصل ثمار وقت
الاخذ بالشفعة واما من غير اشتراك في الاصل بل في الثمرة فقط وهو مساقى المساقي عليهم والمساقي بالكسر بينهم فالوجه الاول هو
مراد المصنف بالبيت الاول والثاني هو مراده بالبيت الثاني والله اعلم والوجه الاول من باب المشفوع بالتبع يعني
كما تقدم في قوله ومثل بيت ونحل البيت قوله والوجه الثاني من المشفوع استقلالا ثم الوجه الاول وهو حيث
بيع احد الشريكين نصيبه من الاصل لا يخلوا ذلك الاصل اما ان يكون فيه ثمار يوم البيع او لا فان كان فيه ثمار يوم
البيع فاما ان تكون مابورة او مزهية او غير مابورة ولا مزهية وكذلك يفصل في وقت قيام الشفيع كما يأتي
قال في التوضيح اختلف في ثبوت الشفعة اذا بيعت الثمار مجردة الى قوله خمس مرا لا بل انتهى
والى مسائل ... استحسان ... الا تخصيصه ... الثمار الشيخ
ابن غازي رحمه الله في نظائر الرسالة وقال مالك بالاختيار استحسنته قال ابن عرفة بعد ان تكلم على بيع الثمرة وحدها
ما نصه هذا ان ابرت بالبيع وان لم تؤبر بيعت مع الاصل جزءا فقلنا ان تفصيل فان اشترى النخل ولا ثمرة فيها فقام
بقام الشفيع قبل الابار فلا ثمرة له مع الاصل اتفاقا فان قلت لغوها في القسم لانها قبل الابار جزء من النخل فان قام
بعد الابار فله اخذها مع الاصل عند ابن القاسم قال محمد عن اشهب ان اشتراها مابورة ثم ابى فلا شفعة فيها
الاصل دونها لان الشفعة بيع وما بور الثمرة للبائع وقال ابن القاسم في المدونة وهو قول بعض اهل بلده ومالك لانها
تبع للاصل فقال ابن القاسم في المدونة والجوعة عليه مع الثمرة ما لزم المشترى من سقي وعلاج الباجي قال ابن القاسم
ثم ان جذت الثمرة فالجواز او اليبس اخذ الشفيع الاصل بكل الثمن لا يوضع منه شيء للثمرة ولا عقلة له في الثمر والعقبة
وان كانت الثمرة يوم الشراء مابورة فعلى قول ابن القاسم فيه حق الشفعة ما لم تيبس فان يبست فلا شفعة
ويقسم الثمن على الاصل والثمرة فيأخذ الشفيع الاصل بما ينوبه وان اشتراها مزهية فقال اشهب للشفيع اخذ
الاصل دون الثمرة بما ينوبه على ان الثمرة لا شفعة فيها وقال ابن القاسم وغيره من اصحابنا فيها الشفعة قال محمد
وروى ابن القاسم الثمرة للشفيع ما لم تيبس او تجذ فان جذت حط عن الشفيع حصتها من الثمن اهـ ومن احكام الشفعة
بالثمرة اذا بيع الاصل وفيه ثمرة او لم تكن ثم حدثت وقام الشفيع قبل اليبس او الجذ وثانيهما اذا بيعت الثمرة وحدها دون
ان باعها الشريك في الاصل من الثمرة فقط فقال ابن عرفة اللخمي في ثبوت الشفعة في بيع الثمرة مجردة ثالثها ان كان
الاصل بينهما للمشهور ورواية ابن الماجشون ومحمد عن ابن عبد الحكم اشترى مع الاصل فيأخذها ما لم تجذ وان اشترى بعد
نقد الاصل فالشفعة فيها ما لم تيبس وعلى هذا حمل قوله في الكتاب وقال ابن حبيب هو اختلاف قول في المدونة
وظاهر اختصار ابن ابي زمنين وابن ابي زيد وغيرهما من الشيوخ ان مذهبه فيها ان الشفعة فيها ما لم تيبس ثم قال الباجي
رواه ابن القاسم واشهب ومعظم اصحابه ثبوت الشفعة في الثمرة اشهب لانها تنقسم بالخرص وكلا الرطب والزبيب اذا
قسمت في النخل قبل الجذ وقال ابن الماجشون لا شفعة فيها ورواه القاضي تنبيهات الاول قوله
ان تنقسم ان فيه تقسيم المزهية شرطية كما هو الجاري على الالسنة فلا يفهم معناه لان الثمار من المهدا كلها تنقسم ولا
اشكال وانما قيده بغير الثمر والعنب يقسم على النخل بشروطه ان جد مكانه والا لم يجز قسمه قرر ما الثمر والعنب فيقسمان
ايضا على النخل بشروطه كما اشار الى ذلك كله الشيخ خليل بقوله وثمرا وزرعا ان لم يجداه قوله وهو معطوف على قوله لا كجلد
وذات بئر او غرب ثم قال الا الثمر والعنب اذا اختلفت حاجة اهله قوله ثانيها للنظائر فيها باب الهبة مثل هذا قوله
الثمر ومثلها الكلا تنقسم في رؤوس الشجر على النخل بعضه بشرطه والحب والعنب بشروطه قوله ما معنى اشتراط القسم

لم يخالف الناظم واقرب ما يظهر لي في الوقت انه تعليل في وجوب الشفعة في الثمار كما نشترطه فيه وكانه قال انما وجبت فيها الشفعة لكونها تنقسم وقبول القسمة شرط في كل ما يشفع على احد القولين وعلى هذا فيقرا قوله ان تنقسم بفتح الهمزة اي لاجل ان تنقسم ويدل على كونه تعليلا لا شرطا قول ابن عرفة وصاحب التوضيح كما تقدم في بيان المذهب في تعليل وجوب الشفعة في الثمار لانها تنقسم بالحدود كالارض ويستروح ذلك ايضا من قول الناظم وذا ان المشهور في ذا الشرط فلذا رجع اني للتعليل لا للانفصال وان كان تعليل وجوب الشفعة في الثمار بكونها تنقسم جرى على المشهور من اشتراط قبول القسمة في المشفوع والثمار تنقسم فيها الشفعة يعني واحرى في وجوب الشفعة على مقابل المشهور الذي لا يشترط ذلك فمفهوم المشهور مفهوم موافقة ان ما يقبل القسمة يشفع اتفاقا قلت ويحتمل ان يرجع قوله وذا على المشهور لقوله وفي الثمار شفعة ويكون مقابله لا شفعة فيها وهو محمل ما في الجواهر كما تقدم اخر كلام ابن عرفة الثاني قوله للتيبيس هو راجع لما اذا بيعت الثمرة مع الاصل واما اذا بيعت الثمرة وحدها فاذا بيعت الثمرة وهي مما يشترط فلا شفعة فيها قد قيل انما تجب بالجد وتقدم بعد في كلام ابن عرفة الثالث اختلف في المراد باليبس هل هو حضور وقت جدادها او ارتفاع منفعتها ببقائها في اصولها قال ابن عرفة وفي حد يبسها هو حضور وقت جدادها التيبيس لانها تيبس او لا كانت لا تيبس وكذا هو للخمي كنانة يحد تبعيض لقول ابن القاسم فلت كلامه او رواية في غير هذا الموضع ان يبسها ارتفاع منفعتها ببقائها في اصولها لا حضور وقت جدادها فقد يجد قبل ذلك ويكون ببقائها زيادة منفعة كالعنب والرمان عند ذلك انتهى الرابع قوله ان بدا الصلاح فيه شرط في بيع الثمرة وحدها فاذا بيعت بعد ظهور صلاحها فالبيع صحيح وفيه الشفعة اذا بيعت فيه فالبيع فاسد ولا شفعة فيه الا ان يفوت واما ان بيعت الثمرة مع الاصل فلا يشترط فيه بدو الصلاح انتهى قال الفاخي الشفعة في ثمار الحبس قد جرى فلاب الثمرة في الحرث ونحوه وانهى بعضه العمل وجوبها في الحرث ونحوه وبه افتى العبدوسي بشرط ان لا يبيع منها شيئا قال هذا على العمل الذي تقل اعانته به بقوله في الثمرة في الحرث فيه الشفعة وفي غيره ما لا يدرك فلا شفعة فيه هذا مراده والله اعلم وقد جرى به العمل عندنا ان الشفعة في الثمار الخريفية دون الصيفية فلا شفعة فيها وعلل لكونها تيبس او لا كلها وسمعت من علماء ذلك بفور دخول المشتري بالثمار الخريفية لكون زمان جدادها بخلاف الصيفية انتهى والله اعلم وقد قال لكنها مع مسن العبدوسي نقله عنه صاحب المعيار بالبيع من هذا وبعضه او اول نوازل الشفعة وسئل سيدي عبد الله العبدوسي عن الشفعة في الثمار الصيفية والخريفية هل فيها شفعة ام لا لانها انما تشترى للبيع والتشقيص اذ شقيصه ببيع لا الشفعة فيه وان قلتم لا يشفع للبيع فما ذلك ان بالعادة وهذا الشجار قبل فقطعه كذا اشتروا ما او مطلق البيع وهو بحر فكيف يجري بوما بيوما وهل هذا مما يكون فيه شفعة ام لا لان الغالب اخذه للبلاغ زمنه بعد مدة فاجاب — معنى علم ان المشتري لا يقدر على اكل الثمار ولا على ادخارها بل يأكل البعض ويبيع البعض كالثمار الصيفية معلوم انها لا تدخر وكذا الخريفية اذ الكل يبيعها ولا يدخرها فلا شفعة فيها هذا جرى العمل من بيع [illegible] ابن العلاء هذا معنى قوله اذ الكل يبيع لا وقال المغربي معنى ذلك من داخلة في اشجار هاو بادية كذلك ونحو هم تركنا على هذا وكذا حكم حب الزيتون والشفعة فيه واجبة لانها لا تيبس في الوقت فلا تشبه الثمار الا قليلا وقد يكون له عذر [illegible] بان الشفعة فيها اذ الكل المشفوع فيه مما يراد للبيع هو

• ولا شفعة للجار عند الاكثر • وفي طريق منفعة والثمر • والحيوان كله والبير •

لاجل ان

الجملة

• وجلة العروض في المشهور • وفي الزروع والبقول والخضر • وفي مغيب في الارض كالجزر •
• ونخلة حيث تكون واحدة • وشبهها وفي البيوع الفاسدة • ما لم تفت فبقيمة تجب •
• كذاك ذو التعويض ذا فيه يجب • والخلف في صنف الثمار مشتهر • والاخذ بالشفعة فيه معتبر •

ذكر في هذه الابيات عشر مسائل لا شفعة فيها بعضها اتفاقا وبعضها على المشهور المسألة الاولى لا شفعة بالجار
والقول بثبوت الشفعة شاذ بل قال ابن الماجشون ان القاضي ينقض به حكم القاضي العالم الحكم بالشفعة بالجار
اهـ وعلى هذا فكان ينبغي ان يعبر عن الاشارة الى هذا الخلاف بشذوذه الثانية الطريق فاذا كانت طريق لدور فباع
احد اربابها الدور فلا شفعة لغيره من اربابها فيها الشفعة لاجل الاشتراك فيها واما الطريق فهي مشتركة بين
اربابها الدور فلا شفعة لغيرهم من اربابها في الشفعة لاجل الاشتراك فيها والحكم انه لا شفعة فيها لانها تبع لما لا شفعة
فيه وهو الدار كما لا شفعة في المنتفع وهو الدار فكذلك لا شفعة في التابع وهو الطريق وهذا بعينه يجري في الدار
ذات بيوت الساكنة وهو موضع تيبيس الثمار والزرع فاذا كان مشتركا بين ارباب الدور فباع
احدهم داره فلا شفعة لهم في الاندر كالكلام على المتفرع <u>تنبيه</u> يستثنى من ذلك مسئلة ذكرها في نوازل الشعبي
ونقلها المواق قبل قوله وخيار لابن عبد الحكم ونقل نوازل <u>قال</u> بعض الفقهاء فيمن له حائط بين داري رجلين
والحائط خاصة مشترك فباع احدهما داره بحقوقها من الحائط فلشريكه في الحائط ان يقوم بالشفعة ويقوم الدار
بغير اشتراك الحائط ويقوم بالحائط فما زاد بالحائط والثمن اخذ الشفيع من الثمن وبيع لا شفعة فيه مع ما فيه
شفعة ان الثمن يفض على ذلك ويأخذ الشفيع بما ينوب ما له الشفعة فيه ويسقط ما ينوب الثمن الاخر المسئلة الثالثة
الحيوان على الاطلاق كان فيها او غيره على الحيوان والدواب واما نعم فاذا باع احد الشركاء في الحيوان نصيبه فلا شفعة للاخر وهذا في النوع
ينبغي من المال فولا بوجوب الشفعة في الحيوان نعم للشريك ان يبيع جميع الحيوان صفقة ويجبر الشريك على ضم الصفقة ان كملت
للمشتري كان لهما صفقة واحدة اما مثلها او ميراث او غير ذلك على تفصيل في المسئلة مذكور في محله وقد ذكرت
ما وقفت عليه في جزء بيع الصفقة اخبرنا هنا المسمى بفقه العالم العليم الخلاف في شرح لامية الفقيه الزقاق
كذا في باب البيوع من نظمنا المسمى ببستان وفكر المهج في تكميل المنهج المسئلة الرابعة الثالثة البيت الواحد
اذا قسمت ارضه وبقيت البيت على الاشاع فباع احدهم نصيبه فلا شفعة للشريك لان البيت تبعا للارض وهي لا شفعة
فيها لقسمتها المسئلة الخامسة العروض كالثياب والسلع ونحوها فلا شفعة فيها الا اذا باع الشريك جميع ذلك
فللشريك تكميل الصفقة او نقضها كما تقدم في التوضيح لا شفعة عند مالك في الحيوان والعروض وحكى الاسفرايني عن
الشافعية ان لمالك الشفعة في ذلك قال عبد الوهاب وغيره وهذا لا يعرف عن اصحاب مالك وبحث فيه ابن عبد السلام بانه ان ثبتت فان كان
الناظم اشار بقوله المشهور لهذا القول فليس ذلك مما تنفي الاشارة اليه المسئلة السادسة الزرع والبقول والخضر
وما كان مغيبا في الارض كالجزر واللفت ونحوها لا شفعة في شيء من ذلك المسئلة السابعة النخلة الواحدة او التي تكون
الواحدة وقد قسمت ارضها فلا شفعة فيها ايضا كالبيت المسئلة الثامنة البيع الفاسد لا شفعة فيه ويفسخ الا ان يفوت
بيد المشتري فيصحح بالقيمة وحينئذ تكون الشفعة للشريك واليه اشار بقوله وفي البيوع الفاسدة ما لم تفت الخ المسئلة
التاسعة الشقص المبيع بالعرض بعوض او غيرها وكذا الذي يوهب على عوض او يدفع له على عوض ففيه الشفعة لانه بيع
والبيوع يجري التشاح قوله كذاك ذو التعويض ذا فيه يجب ولكنه اراد ان كل ما دفع الله عوض ففيه الشفعة سواء
سمياه بيعا او لا فتشكل او سمياه هبة او صدقة فان كونه بعوض يلحقه بالبيع واحترز بذلك مما دفع بغير عوض فانه لا شفعة

دار فلا شفعة بجار فيها كما تقدم اذ لا شركة بينهما فيها

وهذا

كما يصرح به في قوله والمنع في التبرعات مفترض ولا يبعد ان يكون مراده ان الشقص اذا عوض بشقص ففيه الشفعة
وهو كذلك ويشفع بقيمة المدفوع في الشقص المدفوع كمن باع ربع دار بثلث حائط او عكسه فللاول ان الشريك
في الدار يشفع في ذلك الربع بقيمة ثلث الحائط ومن المناقلة وفي ثبوت الشفعة فيها خلاف انظر ابن عرفة المسألة
العاشرة اعتناء المغارسة وجوب الشفعة فيها خلاف والمشهور وجوبها قال في المدونة قال مالك ولا شفعة
بالجوار والملاصقة في سكة لا تنفذ او غيرها ولا شفعة بالشركة في الطريق ومن له طريق في دار رجل فبيعت
الدار فلا شفعة له فيها فرع في كتاب ابن سحنون قال سحنون لا شفعة في الانهر وفي كتاب ابن المواز لا شفعة
في عروض ولا حيوان ولا طعام ولا بير ولا نخل فرع في التهذيب ايضا واما الزرع يبيع احدهما حصته منه قبل يبسه
فلا شفعة فيه وهو لا يباع حتى ييبس وكل ما بيع من مسائل الثمار مما فيه الشفعة مثل التمر والعنب وما ييبس
في شجره فيبيع بعد اليبس فيه ولا شفعة فيه كالزرع كما لا جائحة فيه حـ وفي سماع ابن زيد قال ابن القاسم ولا
شفعة في البقول واما المقاثي فهي بمنزلة الاصول وفيها الشفعة لانها ثمرة ابن عرفة روى ابن القاسم الشفعة قال
في العنب ابن القاسم وكذا المقاثي ولا شفعة في البقول فيمن له ماله اصل يجني ثم يخلف مع بقائه ففيه الشفعة الشفعة
وفيه ايضا ومن باع نخلة في جنان رجل فلا شفعة لرب الجنان فيها وفيه ايضا والنخلة بين الرجلين يبيع احدهما حصته
منها فلا شفعة لصاحبه فيها وفي الوثائق المجموعة ولا شفعة في البيوع الفاسدة الواقعة به الا بعد الفوات
وتفسخ البيوع بالفساد الواقع فيها وتنتفي الشفعة الا ان يفعل من قبضها حتى تفوت فوتا يلزم به البيع و
تصحح بالقيمة فيشفع الشفيع حينئذ بالقيمة التي صحح بها البيع كالاول ولا الاول وعلى ذلك فيقولون في البيوع الفاسدة
ما لم تصحح بالقيمة فلا شفعة فرع قال ابن القاسم وان كان احدث المشتري في الدار بناء ثم ياخذها الشفيع حتى يدفع الى
المشتري قيمة ما انفق مع القيمة التي وجبت للبائع على المشتري وان كانت الدار انهدمت لم يرجع المشتري للهدم شيء
ويقال له خذها بالقيمة التي لزمت المشتري يوم قبضها او دع تنبيه تقدم اول فصل الشفعة عن ابن رشد انه
اتفق ابن القاسم وسحنون على انه لا شفعة فيما يبيع الامام لجبره تنجيز ما عسى ان يكون ثمن من ثمنه وماله واقلعه
في تعليقه قال ابن القاسم بجهل الثمن وهو بيع وقال سحنون لكونه صدقة

والترك للقيام فوق عام ۰ يسقط الشفعة مع المقام
وغائب باق عليه وكذا ۰ ذو العذر لم يجد اليها منفذا

يعني ان من وجبت له الشفعة فسكت ولم يقم بها حتى مضى عام يعني من يوم علمه بالبيع وهو حاضر في البلد يعني وقام بعد
على القيام بشفعته لم ينفعه ذلك ولا شيء له لان الشفعة تسقط والى هذا اشار بالبيت الاول فان في التوضيح المشهور
انها تسقط بعد مضي مدة طويلة واختلف فيه في الشهر والسنة ولا شفعة فيها وهو مذهب الرسالة المتيطي
وعليه العمل وبالغ المتيطي في هذا وقال اذا غربت الشمس من اخر ايام السنة فلا شفعة وفي المدونة ان ما قارب
السنة له حكمها فالذي في الوثائق المجموعة وذلك الشهر والشهران وبه قال ابن الهندي لان مراد الناظم مفهوم قوله
مع المقام ومفهوم الغير قلنا انه يعينه وهو كونه قادرا على الاخذ بالشفعة فقال وغائب باق عليها البيت وما كما
قال في الرسالة ان الغائب على شفعته وان طالت غيبته ابن الحاجب والغائب على شفعته ما لم يقدم فاذا قدم فكالحاضر وفي
فروع التوضيح يعني ان الغائب على شفعته على المعلوم ولا يسقطها باسقاطها قبل معرفة الثمن او بالمقاسمة
معه ونحو ذلك وقيل انشعب حدا لها اذا لم يكن موضعه قريبا فان كان قريبا فالمشهور انه كالحاضر قاله ابن

بعد علمه بوجوب الشفعة بقول الحاضر قال في الجموعة وليست المرأة الضعيفة ومن لا يستطيع النهوض في ذلك شأنهم وإنما فيهم اجتهاد السلطان مطرف وابن الماجشون والمريض الحاضر والصغير والبكر كالغائب ولهم بعد زوال العذر ما للحاضر سواء كان المريض الغائب عالما بشفعته أو جاهلا اهـ وعلى قول المرأة الضعيفة وقول في بعد هامه الناظم بقوله وكذاك والعذر لم يجر إليها منفقا ولكن لم يعد الشارح في العذر بالرجل الضعيف والمرأة الضعيفة والغائبة وان طالت على البعد والبعيد والسفيه الصبي والمريض فلنذكر من جملة ذلك ما إذا كان المشتري يخاف منه أن يتبع من بكا

فرع

أن الأشهر التشبيع انه أقر بالشفعة وكنه ذلك ولم يعلم به المبتاع حتى مضى أجل الشفعة هل في تشعفته أم لا قال ابن عبد السلام قول ابن الحاجب وتملك بتسليم الثمن أو بالإشهاد أو بالقضاء على معرفة المبتاع بالإشهاد وحمله خليل على الإطلاق سواء علم بذلك أم لا وأفتى الشيخ ابن عرفة بحجة الشفعة بمجرد الإشهاد ولم يعتبر علم ذلك أهل وقت شيخنا الإمام أبي العباس سيدي أحمد المغربي في تشعاء القبيل الشيخ ابن غازي في تفسيره في العمل أن العرف وجه الله لا يتبعه بهذا الإشهاد

• والأب والوصي مهما غفلا • عن أخذها بحكمها في بلدها •

يعني أن الصبي إذا وجبت له شفعة فلم يقم بها أبوه أو وصيه وسكتا عنها حتى انقضت السنة وهي أمد أجلها فإن منصفا يبطل ولا شفعة له قال في المقومات قلت له فإن كان أب أو وصي وجبت له شفعة ولم يأخذ له بها قال الوالد والوصي وإن لم يكن ناله ولا السلطان وإن كان في موضع لا سلطان فيه فهو على شفعته إذا بلغ وهو قول مالك قلت له فإن كان له والد ولم يقم بشفعته والإمام أنه تبعها حتى بلغ الصبي بعد سنين طويلة أيكون على شفعته فقال لا لأن من والد النجار فلا شفعة بمنزلة ما لو يبلغ الصبي فتركها أو يأخذ حتى مضت لذلك من طول مدته الطالب فلا قاطع الشفعة قال محمد وإن كان له وصي فلم يقم بشفعته وقد علم أنه تركها حتى بلغ الصبي فهو على شفعته كذا ذكر بعض الحنفي ومن جاء عن أشهب أيضا خلاف هذا وهذه رواية أشهب بأصوله قال الشارح أنظر الشيخ رحمه الله مسألة الوصي ما ذكره ابن أبي زمنين عن أشهب نائلا ما أرى فيه أنه أشبه بأصولهم انتهى

• وإن تنازع مشتر في الانقضا • فللشفيع مع يمينه القضا •

يعني أن تنازع المشتري الشفيع والتشبيع فقال المشتري انقضت السنة ولم تشفع فلا شفعة لك وقال الشفيع إنها لم تنقض وإني لم أزل على شفعتي فالقول قول الشفيع بعدم انقضائها مع يمينه وعلى المشتري المدعي انقضاؤها البيان في ذلك قال في طرر ابن عات انظر إذا اختلفا في مدة الابتياع فقال الشفيع وقع منذ شهر وقال المشتري منذ عامين ولم تقم لواحد منهما بينة فالذي مضى في بعض أن القول في ذلك قول الشفيع مع يمينه لأن الشفعة قد وجبت له بالبيع والمبتاع مدع تاريخا يسقط ما ثبت له منها فتأمل ذلك

• وليس بالإسقاط يلزم لمن • أسقط قبل البيع لا علم الثمن •
• كذاك ليس لازما من أخبرا • بثمن أعلى وبالنقص اشترى •

يعني أن الشفيع إذا أسقط الشفعة قبل الشراء والمشتري بأن قال له اشتر ولا شفعة لي عليك أو أسقطت شفعتي عنك فإنه لا يلزمه ذلك الإسقاط وكان له الأخذ بالشفعة بعد الشراء إن يونس لأنه وهب ما لا يملك كالذي يسقطه أم وصية المستقبل ومن باب إسقاط الحق قبل وجوبه ولنا كلام في ذلك ونتنزاع هنا المسمى بالروض المبتهج في شرح تكميل المنهج قال في المعرب قلت فإن أتى رجل إلى رجل فقال أريد أن أشتري الحصة التي أنت شفيعها فأسلم إلي الشفعة فقال قد فعلت فلما اشترى قام يطلب شفعته فقال قال مالك ذلك له اهـ وقوله لا علم الثمن صورها الحفيد عقبه في البيع

موهوب لقيل يعني ان الشريك اذا اسقط الشفعة بعد البيع وقبل العلم بالثمن فان الشفعة تسقط والاسقاط
لازم له **المواق** ابن عرفة قال ابن رشد ان له ان يسلم الشفعة قبل ان يعلم بالثمن وليس له ان ياخذ الشفعة بلا علم بالثمن
انظر قول الشعبي اخر نقله قبل قوله وخيار الا بعد صفقته جاز اخذ الشفعة بلا علم بالثمن ونقل التوضيح عن
المازري ان اخذ قبل علمه بالثمن ثم علم فقال المتيطي اختلف ان اراد ان يرد فله ذلك اتفاقا وان اراد ان يتمسك به
فالمشهور ان له ذلك **وقال** ابن المواز ليس له ذلك اهـ وقوله كذا لا يسقط زمان البيت التشبيه راجع للمسألة الاولى اي
الاسقاط فيها غير لازم اي كما لا يلزم الاسقاط قبل البيع كذلك لا يلزم اذا اخبر الشفيع ان الشقص بيع بمائة مثلا
فاسقط الشفعة ثم بان انه انما بيع بخمسين ونحو ما فان الاسقاط لا يلزم وله الشفعة **قال** في المقرب قلت فان اخبر
الشفيع بان المشتري بكذا وكذا فربما سلم الشفعة ثم صح عنده انه اشتراه باقل فقام بشفعته فقال ذلك له
عند مالك ويحلف بالله ما سلم الشفعة الا لمكان الثمن الكثير اهـ واسم يسير يعود على الاسقاط **فرع** اذا اخبر
الشفيع بتجزئة الشقص المبيع فسلم فبان انه لم تتجزأ فله القيام بعد التسليم قال في المقرب قلت فان قيل لم يبق
للشفيع ان فلانا قد اشترى نصف نصيب شريكه فسلم الشفعة فقيل له ما اشترى الا الجميع فقام يطلب شفعته
فقال له ذلك **فرع** اذا اشترى رجلان حصة رجل فاخبر الشفيع ان حصة شريكه قد اشتراها فلان لاحدهما ولم يذكر
له ان الاخر اشترى معه فقال سلمت له الشفعة ثم علم بعد ذلك انهما اشتريا جميعا فقام يطلب شفعته فقال
ذلك له وياخذ ما اشتريا جميعا قاله في المقرب انظر ما قبله فيه **وشفعة في الشقص يعطى عن عوض والمنع في التبرعات
مفترض** يعني ان الشفعة انما هي في الشقص المدفوع في مقابلة عوض كالبيع والمدفوع رأس مال سلم والمصالح به
والموهوب للثواب ونحو ذلك اما المدفوع بغير عوض كالمتبرع به كالموهوب والمتصدق به والموصى به فلا شفعة فيه ثم العوض
المدفوع اما مثلي او مقوم **قال** في المدونة ما اشترى بعين او مثلي فلا شفعة فيه الا بمثل ثمنه وما اشترى بمقوم فبقيمته
تتميم قال الامام ابو عبد الله القسنطيني في شرح نظمه فلو وقع البيع بعين ثم دفع عرضا او وقع بعرض ثم دفع عينا ففي
ذلك قولان فقيل ياخذ بما نقد ورواه محمد بن عبد الحكم وقال محمد احب الي ان لا ياخذ الا بما وقع عليه العقد اهـ هذا ان كان العوض
معلوما واما ان كان مجهولا ففيه ما يأتي من جهله بالتقديم كما اذا اشترى الشقص الذي فيه الشفعة مع ما لا شفعة فيه
كربع دار وعبد اشترى ذلك بمائة مثلا فللشفيع اخذ الربع بما يخصه من الثمن بعد فض المائة على ربع الدار والعبد ويلزم دار
المشتري بقية الصفقة وهو العبد هذا قول في المدونة وانه لا حجة للمشتري فقال بسبب تبعيض صفقته لانه دخل على ذلك
وكذا الشقص المدفوع في جرح من الخطا فان الشفيع يشفع بدية ذلك الجرح فان كان الذي وجبت عليهم الدية من اهل الابل
اخذ الشفيع الشقص بقيمة الابل وان كانوا من اهل الذهب وكذلك ان كانوا من اهل الورق تنجم على الشفيع كما تنجم على العاقلة
فانها ان كانت كاملة دفع في ثلاث سنين والثلثان في سنتين وكذا النصف والثلث في سنة وهذا ما يأتي ولا جهله
الشقص المدفوع في صلح عن الانكار او صلح دم العمد او للزوجة في الصداق او للزوج في الخلع او دفعه العبد لسيده في عتقه او قاطعه
به على كتابته او دفعه المعمر بالكسر للمعمر بالفتح عوضا عما جعل له من العمري فان الشفيع في هذه الوجوه الستة يشفع
بقيمته لا بقيمة ما دفع فيه الشقص اذ لا قيمة له وكذا الدار اذا وجد به عيبا فانه يرجع بقيمته سالما وقد نظم الشيخ ابن غازي
هذه النظائر في البيع في قوله ٭ خلع نكاح صلح عمد ومعا ٭ عمرى لا تشتريض بها ارجعا ٭ ولم يبق ان يكون الرجوع
بقيمة هذا الشقص او بقي مما دفع في هذه المسائل البيع وذلك في ثلاث مسائل وهي الرد بالعيب والاستحقاق
والشفعة ان كان المدفوع مما يشفع فلذلك زدت بعد البيت المذكور بيتا اخر فقلت ٭ في الرد بالعيب والاستحقاق ٭

الشفعة

والشفعة فاعلم بلا شقاق • وهذا قال الشيخ ابن غازي ان البيت مشتمل على احدى وعشرين مسئلة وضربه سبع في ثلاث
وان منع الشفعة في السبع اشار الشيخ خليل بقوله كانكار على الارجح بعوضه والاصح عوضه ان اذا استحق المصالح به
على الانكار فانه يرجع بعوضه ما بقيمته ان كان مقوما ومثله ان كان مثليا ثم قال وفي عرض بعرض بما خرج منه او بقيمته
الا نكاحا وخلعا وصلح عمد ومقاطعا به عن عبد او مكاتب او عمرى فقوله الا نكاحا الخ اي فلا يرجع بما خرج من يده لتعذره ولا
بقيمته اذ لا قيمة له بل بقيمة هذا العوض قوله والمنع في التبرعات المعتبر يعني ان الشقص اذا دفع تبرعا كالصدقة والهبة
لا شفعة فيه قال في المختصر المحمود ولا شفعة في الصدقة والهبة وبه العمل اهـ فرع وكذا لا شفعة في الشقص المدفوع
تفيا قال ابن سلمون فان اراد اب او وصي ان يقضي المحجور بما يملكه في محمل على جهة التحجير ما يستهلكه او يتصرف فيه واراد
التخلص من ذلك الاجل ثم قال قال ابن رشد واتفق ابن القاسم وسحنون على انه لا شفعة في هذا التحجير واختلف في التعليل
فرواه ابن القاسم بما حصل فيه الثمن فلا شفعة فيه ولا ينتفي الحيازة ورواه سحنون علة فلا شفعة فيه وهو عنده
ينتقل الحيازة قال وقول سحنون اشهر عندي اهـ فرع وكذا لا شفعة في النحلة على مذهب مالك رحمه الله وهو ما يعطيه
الاب او الام لولده في عقد النكاح او الولد لزوجة ابنته كذلك وان كان النكاح انعقد عليها واختلف في ذلك الشيوخ
وهي بمنزلة الهبة والصدقة ولا شفعة فيهما قاله ابن سلمون في النكاح فرع في المدونة في الزكاة اذا اخاف
ان يكون قد باع عنه السن واعطاه ثوابا ليقطع شفعته واريد ان احلف المتصدق عليه فقال مالك ان كان رجل
ممن يتهم على مثل هذا فلا يحلف عليه وان كان ممن لا يتهم فلا حلف له •

• وفي الخلف في الكراء الاتباع • والدور والحكم بالامتناع •

يعني انه اختلف في الشفعة في الكراء لو اكترى رجلين الكرى احدهما نصيبه فهل للشريك ان يشفع في ذلك الكراء لانه بيع
او بيع منفعة حصة او ليس له ذلك فيه خلاف قال في المقرب وكذلك اختلف فيه في الكراء هل فيه شفعة فقال ابن القاسم عنه
لا شفعة فيه وقال اشهب وابن نافع وابن كنانة فيه الشفعة قال ابن محرز وبسقوط الشفعة قال ابن القاسم وبه
وبه القضاء في المدونة قال ابن القاسم وان اكترى رجلان دارا بينهما فاكرى احدهما ان يكون حصته منها فلا شفعة فيه
لشريكه بخلاف البيع اهـ تنبيه فيؤخذ من قوله الخلاف في الكراء بان الكراء بيع لاكن اما الشفعة في بيع الشقص
معه فلا خلاف في الشفعة كمن تشفع في ارض فاكراه الاجنبي ثم باع الشقص المكتري فان للشريك الشفعة في بيع الشقص
الشقص وفي كرائه من غير خلاف انظر مجالس المكناسي ويمهل للشفيع من تأخر • في الاخذ والترك في المشهور •
يعني انه اذا طلب المشتري من الشفيع الاخذ بالشفعة او تسليمها فاراد الشفيع ان يمهله لينظر ويتروى فالحكم انه لا يؤخر
في ذلك على المشهور ويقال للشفيع اما ان تأخذ بالشفعة وتخاصم لهذا المشتري الان واما ان تسلم له مشتراه لينتفع به قال
في المتيطية وللمشتري ان اراد التخلص من الشفيع ان يلزمه الاخذ او الترك فان شاء ان يؤخر لينظر ويستشير كان فيه
قولان فالمشهور من القولين وبه جرى عليه العمل وانعقد عليه الاحكام انه لا يؤخر ساعة واحدة ويجبره السلطان على الاخذ او
الترك وقاله مالك في العتبية ونحوه في كتاب المدونة • ولا يصح بيع شفعة على كل مستفاد ارثها للبطلان •
يعني ان من وجبت له شفعة لا يصح له بيعها ولا هبتها ولا التصدق بها ومن وجبت له ان مات قبل الاخذ والترك فانه ينتقل لمن مات
عنه من ورثته قال في المقرب قلت فهل تورث الشفعة في قول مالك قال نعم واعلم ان ما ذكر الناظم من عدم صحة بيع الشفعة
او هبتها هو صحيح في الجملة لان فيه اجمال لان بيع الشفعة او هبتها يتصور ان يكون لاجنبي او للمشتري وفي كل من الوجهين
اما ان يقع البيع او الهبة بعد بيع الشريك وقبل الاخذ بالشفعة او بعد البيع والاخذ بالشفعة فالصور اربع واما بيعها

او هبتها لاجنبي بعد وجوبها قبل الاخذ فقال ابن رشد لا اختلاف في ان الشفيع لا يجوز له ان يبيع شفعته قبل الاستشفاع
من غير المبتاع ولا ان يهبها له وهو نص في انه ان باع شريكك وجبت لك الشفعة فلا يجوز لك ان تبيع ما وجب لك او تهبه لغير
المشتري من شريكك والعوض انك لم تاخذ بالشفعة بعد واما بيعها او هبتها لاجنبي بعد ان تاخذ بالشفعة
فلا يجوز ايضا ففي الموطأ قلت ارايت الرجل يجب له الشفعة فيقول الرجل خذ بشفعتك وانا اربحك فيها فقال لا يجوز
هذا وهو قول مالك وهو نص ان باع شريكك شقصه بمائة مثلا ووجبت لك شفعته فيأتيك اجنبي فيقول لك خذ
بشفعتك بالمائة وانا اعطيك في ذلك الشقص مائة وخمسين او يقول خذ بشفعتك وهب لي ما تشفعت فتاخذ بالشفعة
وتؤدي للمشتري المائة ثم تهبه ذلك الشقص او تبيعه له بمائة وخمسين والظاهر ان هذا من باب بيع
الشقص المشفوع او هبته بعد الاخذ بالشفعة وللمشتري المشفوع منه قياما على الشفيع اذا باع [illegible] لا بيعها
والبيع هنا محمول عليه قبل الاخذ بالشفعة واما بيعها او هبتها من المبتاع الذي اشترى من شريكك بعد بيع الشقص وقبل
ان تاخذ بشفعتك فهي التي نقل الشارح عن ابن عات ان ابن رشد سئل عنها وهي الشفيع يهب شفعته للمبتاع
او يبيعها منه وقال في الجواب قد اختلف في هبة الشفيع شفعته للمبتاع بعد البيع او بيعه اياها منه فعلى القول
بجواز ذلك وهو مذهب اصبغ لا يكون للاشراك في الشفعة مع الشفيع ان كان له شريك الا ما وجب لهم من الشفعة فعلى
في هذا القول ومعناه والله اعلم انه على القول بالجواز يكون للمشتري ما للشفيع وان لم يقبل الشفيع اخذ في نصيبه استحسن
المشتري بما اشترى وان شاركه غيره كان للمشتري ما ينوب الشفيع من المشفوع ولشركائه ما ينوبهم منه قال ابن رشد وعلى
القول بان ذلك لا يجوز وهو معنى ما في المدونة وهو الذي يأتي على القول والذي اقول به يرد الشفيع على المبتاع المال الذي اخذ منه
على هبة الشفعة له ان كان اخذ منه شيئا ويكون احق بشفعته ان شاء اخذها وان شاء سلمها وان سلمها كان للاشراك الدخول
ان كان له اشراك في اخذ الجميع بالشفعة ولا اختلاف في ان الشفيع لا يجوز له ان يبيع شفعته قبل الاستشفاع من غير المبتاع
ولا ان يهبها له وعلى هذا القول ان البيع او الهبة يفسخ ويرد الشفيع على المبتاع ما اخذ منه ويرجع الشفعة لصاحبها
كما كانت قبل البيع والهبة ويكون احق بشفعته ان شاء اخذها وان شاء سلمها وان سلمها كان للاشراك ان ياخذوا الجميع
بالشفعة ان كان له اشراك فيتحصل ثلاثة اوجه الوجهان الاولان ممنوعان وفي الثالث قول بالجواز واطلاق الناظم المنع يجمع
واما الفرع الرابع وهو البيع او الهبة للمشتري بعد الاخذ بالشفعة فليس من باب بيع الشفعة ولا هبتها وانما هو من باب
بيع الشقص المشفوع فهو في الحكم الا ان البيع لمن لا اجنبي فلذا قلنا ان للمشتري في ذلك كلاما واما هو في البيع او الهبة
للمشتري فباطلاق قال الشارح اعتمد الشيخ رحمه الله في البيت ابن رشد في منع بيع الشفعة وهبتها مطلقا دون الظاهر اذ الحاق
للشفيع من كان يشاركونه في الشفعة او هو الشفيع منهم لانه يفوت عليهم حقهم واما حيث لا يكون له شريك وقد وهب ملكه
او باعه فلم يقع الوهم المنع ولا يتطرق لانه حق له ملكه وقبل انتقل اليه فتركه على عوض او دونه وقد نص في المعرب على
جواز بيع الشفعة للمشتري وبعضه قلت فمن سلم شفعته بمال اخذه من المشتري فقال قال مالك ان كان بعد وجوب الشفعة جاز له
وان كان قبل وجوبها فذلك باطل مردود وهو على شفعته يأخذها ان شاء وفي المفردات وثبوت الشفعة فيتنزل الوارث
منزلة الموروث بالحق الذي كان له من الاخذ او الترك سواء مات الموروث والشفيع الذي يستشفع به بيع بموروث عنه او مات
بعد بيع الشقص على القول بان البيع لا يبطل شفعته ولا تباع ولا توهب انتهى

وهبتها بعد الشفوع اختلف ، فالقول قول المشتري مع الحلف ، ان كان ما اعطاه ليس يعرف
وقيل مطلقا ولا يعتمد ، وابن حبيب قال بل يفسخ ، وباختيار للشفيع يحكم

بيع

يعني أنه إذا اختلف الشفيع والمشتري في ثمن الشقص المبيع فقال الشفيع بثمانين وقال المشتري بمائة مثلا ففيها ثلاثة أقوال الأول أن القول قول المشتري مع يمينه إلا إذا ادعى من الثمن ما لا يشبه وهو قول ابن القاسم وابن الماجشون وإلى هذا أشار الناظم رحمه الله بقوله والقول قول المشتري مع الحلف إن كان ما ادعاه ليس يستضعف القول الثاني أن القول قول المشتري مطلقا أتى بما يشبه أو بما لا يشبه وهو قول مطرف إلا أن هذا القول غير معتمد عند أهل الأحكام وإليه أشار الناظم بقوله وقيل مطلقا ولا يعتمد القول الثالث لابن حبيب يقوم الشقص بقيمة عدل ويخير الشفيع بين أن يشفع بتلك القيمة أو يترك وإليه أشار بقوله ولابن حبيب قال بل يقوم الشقص وحكى غير واحد منهم ابن يونس في مفيد عن ابن الماجشون مثل قول ابن حبيب

ومن له الشفعة مهما يدعي ٭ بيع الشقص حيث بالتبرع
فما ادعاه فعليه البينة ٭ وخصمه يمينه معينة

يعني أنه إذا نازع الشفيع من طلب الشفعة في الشقص بأن ادعى الشفيع أن الشقص إنما خرج بالبيع لتكون له الشفعة فيه وادعى حائزه أنه إنما حازه بالتبرع بأن وهب له أو تصدق به عليه فلا يشفع فيه فعلى الشفيع البينة أنه خرج بمعاوضة فإذا أثبت ذلك كانت له الشفعة وإن لم يثبت فعلى الحائز اليمين أنه إنما ملكه بغير عوض وتسقط شفعة الشفيع ووجه ذلك وهو كون الشفيع مطلوبا فعليه البينة كونه يدعي ما يوجب له حقا قبل خصمه والأصل عدمه في المعيار سئل مالك عن رجل تصدق على رجل بشقص له في دار فقال الشفيع لا أخاف أن يكون قد دفع في الثمن وأعطاه ثوابا وأشهد له بالصدقة ليقطع شفعتي وأراد أن أحلف المتصدق عليه فقال إن كان رجلا ممن لا يتهم على مثل هذا فلا يمين عليه وإن كان متهما حلف ونحوه في الوثائق المجموعة فرع ذكر ابن عات أفتى بها أبو إبراهيم إسحاق ابن إبراهيم باليمين دون نظر إلى حاله وقال إنه جار العمل عندهم بها قال الشارح وهي مثل مسألة الشفعة في الطوع إذا ادعى أحدهما الرهن أو ذلك ولكن به لأن مدعي الرهن مدع ومدعي البقية مدعى عليه فعليه إن لم تقم بينة لمدعي الرهنية واعتمد الناظم فقيد البيتين لابن إبراهيم بوجوب اليمين على المنهي وغيره لا لأنه فيه وذلك لجريان العمل بها دون ما في المدونة من التفصيل بين المتهم وغيره تنبيه قال أبو علي في نوازل الوغلي وربما جاء من العمل أن قولها المسألة التي سئل عنها مالك المنقولة في كلام المفيد وإن كان متهما حلف ما نصه قال بعض الشيوخ فيه حجة لمن أعاد الشفعة في الموهوب عليه وإن ادعى عليه بدعوى ما لا يشبه ولا تليق به ولا جرت عادته به أنه لا يمين عليه قال وإن رأيت بخط ابن رشد النص عنه أن يحيى ابن تمام الفقيه العتبي اشترى حصة في حمام كان لرجل يعرف بابن المرتكة فيه حصة فجاء ابن تمام أن يشفع عليه فأ ثم أثبت له البائع بالصدقة فقام ابن المرتكة بشفعته فرافعه إلى الفقيه ابن تمام بالصدقة ورفعه إلى القاضي منذر القباعي وأفتى الفقهاء معه بأن لا شفعة في الصدقة فجمع ابن المرتكة أم الأرخص نحو جمعة وكتب إلى ابن الملوثة بصورة المسألة فأفتى بعض في المسألة هذه من جهل الحال أن الشفعة واجبة فنفذ فيه ذلك وأخذ الشفيع شفعته هو ما أجاب به ابن الملوثة من وجوب الشفعة هو القائم أو الشفيع لا سيما حيث تحف بذلك قرائن العوض ويبعد فيه التبرع وهو غالب في هذه المسألة

والشقص لا تبعيض فيه على مشتري ٭ يمنع أن يأخذ منه ما يرى
إن كان ما اشتراه صفقة وما ٭ في صفقات ما يشاء التزما

الشقص الجزء يعني أنه من باع شقصا له مثلا أو ثلاثة أو أكثر في صفقة واحدة فأراد من له الشفعة أن يشفع ما بين بعض المشتري فيه لعدم رضاه بشركته دون بعض فإنه يشفع كله وليس له ذلك وإنما له أخذ جميع الشقص بالشفعة أو تركه لمن اشتراه قال الشارح وفي أصول الفقه قال ابن حارث وإذا كان الشفيع رجلا واحدا والمشتري رجلان جملة لم يكن له أن يأخذ حصة أحدهما ويدع الأخرى في بيع والله أعلم إلا إذا رضي بذلك الشفيع والمشتري فيجوز ذلك فيما بينهما وإذا لم يجز للشفيع أخذ ما اشترى بعض

المشتري في جانبه واحرى ان ليس له اخذ بعض ما اشترى في الواحد كان يشتري ربعا مثلا من الشفيع ان يشفع الكل جملة واما ان كان شراء الاثنين فاشترى صفقات فللشفيع اخذ ما شاء وترك ما شاء والى هذا اشار الناظم بالبيتين فالشقص
مبتدا ومشترى صفة له وكاثنين يتعلق بمشترى والحكم معطوف على الاثنين وجملة يمنع من الشفيع وان كان شرط
في قوله يمنع الخ وما اشترى اسم كان على حذف مضاف اي كان شراء ما اشترى ومابه صفقات مبتدا وصفقات يتعلق بفعل
واجب الاضمار لانه صلة ما اي وما اشتري به صفقات وجملة التزم خبر ما وما يشاء مفعول التزم والظاهر جزوما له
التزم ومايشاء منه ويدخل في منطوق كلام الناظم صورتان الاولى شراء الاثنين او الكثير امدا واحدا وهي الصورة التي شرحنا بها
كلام الناظم واما في منعدد وهي الصورة التي نقل الشارح من المغرب وبعضه مع المغرب قلت فان اشترى ثلاثة رجال
من ثلاثة رجال دارا صفقة وارضا وشفيع فقال له رجل واحد فقال انا اخذ حظ احدهم واسلم حظ الاثنين فليس له الا
ان ياخذ الجميع او يترك ويدخل في كلامه من باب احرى صورة ثالثة وهي ما اذا اشترى واحد من ثلاثة مثلا في صفقة
ثلاثة اشقاص عكس الصورة الاولى فهل للشفيع ايضا اخذ بعض ما اشترى من الواحد دون بعض قال في المغرب ايضا
قلت في المشتري ومن له ثلاثة رجال من دار مشتري له صفقة واحدة فقال الشفيع انا اخذ من رجل منهم
واسلم حظوظ الاثنين منهم فقال مالك ليس له ان ياخذ بعض الاحد دون بعض **تنبيهات** الاول ما تقدم من منع
الشفيع فيما اشترى صفقة واحدة انما هو اذا امتنع المشتري من ذلك قال الجزيري في المقصد المحمود وليس للشفيع تبعيض
الشفعة الا برضى المبتاع الا ان يكون البيع في صفقات فياخذ منها ما شاء الثاني تقدم ان ما اشتري في صفقات فللشفيع
اخذ ما شاء **قال** في المغرب مسئلة من اشترى من طوله ثلاثة رجال ما له قلت وان كان انما اشترى من كل واحد
حظه من صفقة في صفقة فقال الشفيع انا اخذ حظ واحد ودع حظ غيره فلا قال ذلك له فان اخذ من الاول فلا شفعة
للمشتري معه في ذلك لان صفقتيه الباقيتين وقعت بعد الصفقة الاولى وان اخذ الصفقة الثانية كان للمشتري ان يشفع
معه فيها بقدر الصفقة الاولى وان اخذ الاخيرة كان للمشتري ان يشفع معه بالصفقتين الاوليين انتهى ،

، والشفعاء وللشفيع وجبا ، ان يشفعوا معه بقدر الانصبا ،

يعني اذا وجبت الشفعة لاثنين فاكثر فيشفع واحد منهم فان لغيره من الشركاء ان يدخلوا معه فيما شفع بقدر انصبائهم
فمن كان له ربع فله ربع ما شفع فيه ومن كان له اقل او اكثر فله بنسبة ذلك **قال** الشارح ولذلك كان اهل العلم الواحد في الميراث
احق بالشفعة فيه من غيرهم من اهل السهام فاذا وجبت اذا ورث اثنان الربع او الثمن فباعت احدا منهم فان الباقي منهما
احق بالشفعة في ذلك الشقص من غيرهم من اهل الميراث **قال** في المغرب قال مالك والشفعة انما تكون على قدر
الانصباء لا على عدد الرجال انتهى وفي المدونة **قال** مالك القضاء واذا وجبت الشفعة للشركاء قسمت بينهم
على قدر الانصباء لا على عددهم **قال** الشيخ لان الشفعة انما وجبت بشركتهم لا بعددهم فتجب تفاضلهم فيها
بتفاضل فيه اهل الشركة انتهى فمن اذا كان المشتري احدا من شريك فان الشفيع واحد من شركائه في الشفعة
بقيمة ثم ان كان المشتري احد الشركاء واراد شركاؤه مشاركته فيما اشترى فان له حقه بقدر حصته **قال**
في المدونة **قال** مالك ان كان للمبتاع منه سهم فهو ما صم به حقه ،

، وما يعيب حط بالاطلاق ، عن الشفيع حطه باتفاق ،

يعني اذا اطلع المشتري على البائع بعيب فحط عنه بعض الثمن في مقابلة العيب فان ذلك يحط عن الشفيع فيشفع بما
بقي من الثمن بعد الحط والاطلاق راجع لعيب فيدخل فيه عيب موجب للقيمة وما لا يوجب ...

لا وإذا اطلع على عيب بعد الشراء وحدث عند المشتري عيب يمنع الرد فإنه أخذ أرش العيب القديم فإن ذلك يحط عن الشفيع في الأوجه الثلاثة كذلك قال ابن شاس وإن اطلع على عيب قبل أخذ الشفيع إلا أنه حدث عنده عيب مفوت فإنه أخذ أرشه فذلك الأرش مطروح عن الشفيع قولا واحدا انتهى ونحوه لابن الحاجب فإن اطلع على العيب قبل أخذ الشفيع والحال أنه اطلع عليه بعده فقال ابن شاس أيضا ولو وجد المشتري بالشقص عيبا بعد أخذ الشفيع لم يكن له طلب الأرش فإذا رد الشفيع عليه رد هو حينئذ على البائع اهـ فما موصول مبتدأ واقع على المحطوط من الثمن وحط صلته ونائبه يعود على ما ومتعلق حط محذوف أي عن المشتري وبعيب يتعلق بحط والباء سببية حالة كون العيب مطلعا عليه فيه أو رد كما تقدم وجملة حط عن الشفيع خبر ما وخبر الشفيع يتعلق بحط الثاني

« ولا يحيل مشتر لبائع » على الشفيع لانقطاع مانع »

« ويستر للبائع أن يحيلا » مستشفع لمشتر منه انتهى »

ذكر هنا مسئلتين الأولى من باع شقصا بثمن إلى أجل فقام الشريك وشفعه إلى ذلك الأجل فلا يجوز للمشتري أن يأخذ الثمن حينئذ إلا أن يحيل البائع على الشفيع لأن من شرط الحوالة حلول الدين المحال به والمحال به في مسئلتنا هو الثمن الذي في ذمة المشتري غير حال فيفسد المنع الذي في البيع بالتفسير بصيغة النفي فإذا كان البيع لأجل كما صرح به يحيى وأصبغ قال ابن سلمون وإذا وقع البيع بالنقد أخذ الشفيع بمثل الثمن نقدا ويرجل الثلاثة الأيام كما تقدم وإن كان إلى أجل فإنه يبقى على الشفيع إلى ذلك الأجل وإن كان الشفيع معدما فعليه أن يأتي بضامن مليء أو يعجله ولا يجوز أن يحيل البائع له على الشفيع لأنه دين بدين اهـ والنظم مثل قوله ولا يجوز أن يحيله وقائل يحيل في كلام ابن سلمون المشتري وضمير به للثمن وبقوله لأنه دين بدين أشار الناظم بقوله لانقطاع مانع وإلى هذه المسئلة أشار بالبيت الأول المسئلة الثانية قال فيها ابن سلمون قال ابن رشد في مسائله لا يجوز لمن باع شقصا بثمن إلى أجل أن يحيل بالثمن المشتري على الشفيع إلى الأجل لأن له في ذلك منفعة وهي الشفعة لا يبيعها والثمن فإن لم يشفع الشفيع لم يجز هو عند المشتري فإن شفعه عند حلول الأجل والحالة معروفة كالعرض لا يجوز أن يأخذ عليهما عوضا ولا يجيء بها تبعا لما في العيب قلت فلو أن البائع قال للمشتري أنا أرضى أن يكون مالي على هذا الشفيع إلى الأجل فقال لا يجوز هذا عند مالك لأن الحق وجب للبائع على المشتري فلا يصلح أن يفسخه في دين يكون دينا إلى الأجل وإلى هذه المسئلة أشار بالبيت الثاني فالمنع فيه أيضا لكون البيع إلى أجل والثمن مفعول بيحيل وهو مستشفع ولمشتر يتعلقان بيحيل ومنه يتعلق بمشتر والضمير للبائع والله أعلم

« ويلزم الشفيع حال ما اشترى »

« من جنس أو حلول أو تأجيل » وحيثما الشفيع ليس بالمليء » فبالرهن أو ضمين أو تعجيل »

يعني أن الشفيع يتنزل منزلة المشتري ويلزمه ما لزمه من جنس الثمن بعينه أو ما يتنزل منزلته والقيمة في المقوم ومن حلوله أو تأجيله فإذا اشترى بعين ذهبا أو فضة لزم الشفيع مثله وإذا اشترى بمثلي لزمه مثله أو بمقوم كثياب لزمه قيمته وإذا اشترى بثمن حال لزم الشفيع الثمن حالا وإذا اشترى بثمن مؤجل لزم الشفيع ذلك الثمن إلى ذلك الأجل المؤجل وإلى هذا أشار بالبيت الأول فقوله ما اشترى ما واقعة على الثمن وقوله حال صفة الثمن الذي اشترى الشقص به ثم بين حال ما اشترى به فقال من جنس إلى آخره وهذا التأجيل للثمن عن الشفيع للأجل المضروب محله إذا كان الشفيع مليا وأما إن كان غير مليء فإنه يلزمه ضامن بالمال يعني أو رهن يساوي قيمة الشقص أو أكثر وإن لم يأت بذلك لزمه تعجيل الثمن وإلا فلا شفعة له قال في المدونة وما اشترى بعين أو مثلي ففي الشفعة فيه بمثل ثمنه وما اشترى بمقوم فبقيمته وفي المدونة أيضا اشترى بعرض شفع به بقيمته وما اشترى بعرض فإنما ينظر إلى قيمته يوم الصفقة وفي المدونة أيضا قال مالك من ابتاع شقصا بثمن إلى أجل فللشفيع أن يأخذه بالثمن إلى ذلك الأجل

ان كان مليا او يأتي بضامن ثقة مليا اهـ ونقل المواق على قول الشيخ فليأت بمثل الثمن ولو دينا او قيمته في صفته او ضامن ما نصه

اشهب اذا اشترى بثمن مؤجل بحميل او رهن فقام الشفيع وهو اعلى منه وان لم يجد حميلا او رهنا مثله فلا شفعة له ولو جاء برهن

لا اشكال فيه وان لم يقبل منه لاشكال الاول ولو كان برهن وحميل فجاء برهن ولم يقدر على حميل فلا شفعة له اهـ فروع

الاول اذا كان الثمن مؤجلا ودفع الشفيع الثمن فانه يدفع للمشتري نقله الشارح عن المغربي الثاني قال في التوضيح قال اشهب اذا اشتراه

بحميل او رهن فليس للشفيع وان كان املى منه اخذه الا بحميل او رهن مثله وقال اشهب ايضا اذا كان املى من الحميل ومن المشتري اخذ

بلا رهن ولا حميل واختاره محمد الاول الثالث اذا تراخى قيام الشفيع حتى حل الاجل فهل تاخير الشفيع الى مثل ذلك الاجل قولان

والاول اصوب الرابع اذا اخذ الشفيع عرضا في الذمة ففي المذهب ثلاثة اقوال الاول وهو مذهب المدونة انه ياخذه بمثل

الثاني بقيمته قاله ابن الماجشون وسحنون الثالث التفرقة وان كان عينا اخذ بمثله وان كان عرضا اخذ بقيمته قاله اشهب

والتوضيح باختصار ٥ وما ينوب المشتري فيما اشترى ٥ يدفعه له الشفيع محضرا ٥

يعني ان كل ما لزم المشتري في الشقص المشترى من اجارة عمول ورسم ودلال او اجرة دلال ونحوها من غير المشتري فانه يلزم الشفيع

مثله وظاهر عموم قوله وما ينوب انه يلزمه ما التزمه ان اعطاه المشتري وهو كذلك في قول ابن فرحون قال في التوضيح ويرجع على الشفيع

اجرة الدلال ان كانت من عند المشتري وثمن ما كتب فيه لان ذلك من صلاح البيع الى المبيع وان كان المبتاع دفع الثمن والقضاء لم يرجع

على الشفيع الا بدفع المقلد بن لكنه ابن عتاب وابن مالك وابن القطان المتيطي ولا اعلم لهم مخالفا ابن نصر قال بعض الفقهاء

انظر الحكم مع الشفيع من يلزمه ان ياخذ الشفيع بالثمن وبما غرم عليه فيما اخذه فيما اشترى شيئا وابى اللزوم هل ياخذ الجميع

او بقيمته اهـ ونقل الشارح عن احكام ابن سهل عن ابن عتاب انه يلزم الشفيع الاجرة التي ادى بها المشتري عند ابتياعه ٥

٥ فصل في القسمة ٥

٥ ثلاث القسمة في الاصول ٥ وغيرها تجوز مع تفصيل ٥ فقسمة القرعة بالتقويم ٥

٥ تجوز في مماثل المقسوم ٥ ومن ابى القسم بها يجبر ٥ وجمع حظين بها مستنكر ٥

٥ كذاك في اختلاف الاجناس وفي ٥ مكيل او موزون المنع اقتفي ٥ ولا يزيد بعضهم شيئا ولا ٥

٥ يزاد في حظ لكي يعتدلا ٥ وبين اهل الخير يسير يمتنع ٥ قسم بها ومن ابى الجبر سمع ٥

٥ وهذه القسمة حيث تستحق ٥ يظهر منها انها تمييز حق ٥ قال ابن عرفة القسمة تصيير مشاع من

مملوك مالكين فاكثر معينا ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة او تراض فقوله تصيير مصدر المفعول الاول والمفعول الثاني هو قوله

معينا يعني ان القسمة هي ان يصير القاسم الشيء المقسوم المشاع المملوك لاثنين فاكثر معينا اي يصير معينا بعد ان كان

مشاعا ثم بالغ على قسمة المنافع دون الرقاب بقوله ولو باختصاص تصرف فيه اي ولو كان التعيين باختصاص التصرف فقط مع بقاء

الاصل مشاعا ومراد الناظم رحمه الله بالبيت الاول ان القسمة في الاصول اي في الرباع وغيرها ثلاثة اقسام والكلام على تفصيلها ياتي قال

ابن سلمون والقسمة جارية في الاصول وغيرها وهي بيع من البيوع عند مالك وقيل تمييز حق وهي ثلاثة انواع قسمة قرعة

بعد تقويم وتعديل وقسمة مراضاة بعد التقويم والتعديل وقسمة تراض واتفاق من غير تقويم ولا تعديل فاما النوع الاول

فهو الذي يجبر عليه وهو الذي فيه القولان المذكوران قال ابن رشد والاظهر في قسمة القرعة انها تمييز حق وفي قسمة التراضي بعد

التقويم والتعديل انها بيع من البيوع واما قسمة التراضي دون تقويم ولا تعديل فلا اختلاف في انها بيع من البيوع فله حكمه

في العيوب والاستحقاق اهـ ثم ذكر الناظم موضوع هذا القسم وبعض احكامه فاشار لموضوعه بقوله تجوز في مماثل المقسوم

ثم صرح بمفهومه وانها لا تجوز في الاجناس المختلفة بقوله كذاك في اختلاف الاجناس لانه منتشر في الحكم فقوله وجمع حظين بها

منتفع

ف — ولا تجوز قسمة القرعة إلا فيما اتفق جنسه أو تقارب

مستثنى وهو معنى قول ابن سلمون وفيه ولا تجوز قسمة القرعة إلا فيما اتفق جنسه أو تقارب ثم قال ولا تجوز بها
أشياء المختلفة من الثياب وغيرها وإن عدلت بالقيمة لأن ذلك من المخاطرة ولا تجمع الدور مع الأرضين والجنات فيها ولا الأنواع
المختلفة ولا غير ذلك مما سواه مما اختلف فيه وإنما يقسم كل نوع منها على حدة والأرض إن كانت متساوية في الطيب والكرم وقرب
بعضها من بعض جمعت في القسم وخرج لكل نصيب كل واحد في موضع واحد وإن كانت مختلفة الأنماء أو بعيدا بعضها من بعض
فإنما يقسم كل نوع على حدة وكذلك الدور إن كان منها متقاربة المكان متساوية في النفاق والرغبة جمع في القسمة
فجمع كل واحد نصيبه في دار واحدة أو دار في موضع أخرى وإلا قسمت كل دار على حدة وأما الجنات والثمار فإن اختلفت مثل أن
تكون جنة تفاح وأخرى من رمان لم يجمع واحد منهما إلى الأخرى وإن كانت الثمر فيها مختلطة فهي كالكرم وما تقارب منه والنخل في الرغبة
فيه والكرم يجمع بعضه إلى بعض وإلا فلا والجنة الواحدة إذا قسمت وفيها الثمر قسم ما عنقه وتجمع هاهنا فتعدل بالقيمة
حتى يكون كل سهم صاحبه من الثمر معادلا لسهم الآخر وإن اختلف التكسير فيه بالنقصان والزيادة ولا يجوز أن يقسم الثمر من

ف — ولا يقسم بالقرعة إلا الصنف الواحد والمتشابه

أحد السهام بسهم الآخر ولا يقسم بالقرعة إلا الصنف الواحد والمتشابه والتمر والزبيب كله صنف واحد ويضاف إليه الصوف ولا
ينه وقيل هو أصناف وثياب القطن والكتان صنف والحرير والخز صنف ويقسم المخيط من الآخر غير المخيط والخيل والبغال والحمير
كل واحد منها صنف أو باقتصار ثم أشار الناظم إلى بعض أحكام هذا النوع من القسمة فقال ومن أبى القسم بها فيجبر في

ف — وهذه القسمة هي التي يحكم بها على من أباها

إن دعا إلى قسم القرعة فإنه يجاب إلى ذلك ومن امتنع منه حكم عليه به قال ابن سلمون وهذه القسمة هي التي يحكم بها
على من أباها وبها يقسم على المحاجير ثم قال وجمع حظين بها مستثنى المواق سمع ابن القاسم لا يجمع حظ اثنين في القسم ابن
رشد هو قوله في المدونة ومعناه إن لم يكونوا أهل سهم واحد اللخمي يجوز أن يجمع نصيبان في القسم بالتراضي ومنع ذلك ابن
القاسم في القرعة وسمع القرينان إن إخوة للأم يكون الثلث يقول أحدهم اقسموا حظي على حدة ليس ذلك له ويسلم
ولإخوته جميعا الثلث ثم يقاسمهم بعد إن شاء ابن رشد لا خلاف يجمع أهل السهم الواحد كالبنات أو الزوجات ونحوهم وأما
العصبة فثالث الأقوال قول ابن القاسم في المدونة لهم أن يجمعوا أنصباءهم إن أرادوا ابن سلمون ولا يجمع فيها بين حظين
فإن كان المجمع ميت كانت زوجة مع عصبة ضرب لها بحظها أمر القرعة فقال ابن القاسم والأصل كل العصبة أو جملة
إنما يجمع سهمه وإنهم يقتسمون بينهم بعد ذلك إن شاءوا ولأن العصبة كأهل سهم واحد وكذلك الإخوة للأم والنسوة واللا
وحات إذا كثروا إنما يضرب لهم بسهم واحد ثم يقتسمون بينهم بعد ذلك ويكتب لا مستنفقا إذ كانت دار بين أخوين فتوفي أحدهما
وورثته فإنما يضرب لهم بسهم واحد فقسم الدار نصفين ويقرع عليهما ثم يقسم الورثة النصف الصائر لموروثهم بعد ذلك ويقال
يجبر حاكم من اشترى نصف نصيب وارث فأراد أن يضرب له بسهم فليس ذلك له وإنما يجمع سهم الوارث ويخرج هو معه
ثم يقتسم مع الوارث بعد ذلك وقوله كذا في أصناف الأجناس تقدم الكلام عليه قوله وفي مكيل أو موزون المنع اتقيه نقل الشارح

ف — عدم جواز القرعة في المكيل والموزون

من المقصد المحمود في قسمة القرعة ما نصه ولا تجوز في المكيل والموزون ثم قرض في مجالس الرماح المكناسي قيل وعلل المنع إذا في ذلك

ف — وأما القرعة بغير الكيل والوزن مجازفة

الكيل والوزن فاقتسموا وأما القرعة فيهما الكيل والوزن مجازفة وفي ابن سلمون قال ابن حبيب ومن أجاز ذلك فيما لا يقال فيه
الصلاح الذي لا يجوز التفاضل فيه وأما ما يدخله وزنا كاللحم والخبز وفيما لا يدخله وزنا وكيلا كالبيوان فيقسم بالتحري وذلك فيما قل لأن التحري
يحيط به فإذا كثر لم يجز اقتسامه بالتحري قوله ولا يجبر بعضهم شيئا البيت أي لا يجوز في قسمة القرعة أن يزاد في قسمة دينار أو درهم
جنابي أو دراهم لكون القسمة الأخرى أحسن والتي تشاح فيها قاله في المقصد المحمود ومثله في ابن سلمون وفي المواق عن اللخمي ما نصه
وإن اختلفت قيمة الدارين وكان ينتقص بينهما مثل أن تكون قيمة إحداهما مائة والأخرى تسعون فلا بأس أن يقترعا على أن
من صارت إليه التي قيمتها مائة أعطى صاحبه خمسة دنانير لأن هذا أمر لا بد منه ولا ينفك في الغالب أن تكون قيمة الدارين

هذا قوله وبين ما التحابيس ممتنع قسمه بما اشار به لقول ابن سلمون في قسمة القرعة منها القسمة هي التي يحكم بها على من ابى ويقسم على التماجير وفي المقصد المحمود ولا يجوز قسم الوصي ومقدم القاضي بالقرعة بالقيمة في قوله ومن الجبر يمنع قال في المقصد المحمود ويرجع فيها بالغبن اذا ظهر وهما يعرفان القسمة وفي مجالس المكناسي ويجب القيام فيها بالغبن اذا ثبت لان كل واحد منهما على قيمة مقدرة ودرهم معلوم بذلك ويجز تقاضي ذلك وهب له الرجوع قوله وهذه القسمة حيث تستحق البيت اشارة لقسمة القرعة وقد تقدم هذا عن ابن رشد وان الاظهر في قسمة القرعة انها تمييز حق فرع افتى الامام ابو اسحاق الشاطبي في قسمة الطعام المشترك من غير حضور الشريك بان الذي يظهر له العمل عليه ان لا يطلب الشريك بحضور شريكه ولا بالانجاز قبله وهو الذي عليه عمل الناس فيتركونه وما هم عليه فرع افتى ابو سعيد بن لب بجبر الممتنع من الشريكين على قسمة بقرى ذماء شريكه لقسمته الا ان كان في قسمته ضرر نقله الشارح ٥

٥ وقسمة الوفاق والتسليم ٥ لا كرعة التعديل والتقويم ٥ جبر تحكيم بها لا ينبغي ٥

٥ وتشمل المقسوم كلا مطلقا ٥ في غير ما الطعام الممتنع ٥ فيه تفاضل بعيبه ممتنع ٥

٥ واغتفرت حتى على المجهور ٥ حيث بدا السداد في المشهور ٥ وما من الغرر بالمحظور ٥

٥ ولا سواه بقيمة بالناظر ٥ ومن ابى القسم بها لا يجبر ٥ وقائم بالغبن فيها يعذر ٥

هذا هو النوع الثاني من انواع القسمة وهو قسمة المراضاة بعد التقويم والتعديل قال ابن سلمون وهي من نحو الاولى وفيها القولان هل هي بيع او تمييز حق قوله وقسمة الوفاق اي التي توافقا عليه التشاركا ولم يجبر احدهم عليها ومعنى التسليم اي سلم كل منهما لصاحبه ما اراد والتعديل هو التقويم صرح به الشارح في شرح قوله واجبر من يقسم او يعدل وكذا التقسيم طريق للتعديل والتسوية قوله جبر تحكيم بها لا ينبغي قال ابن سلمون ولا يلزم ان يجبر في هذه القسمة من حظي ونحوه في المقصد المحمود ونقص بعض الكلام من ذلك في النوع الاول لقوله وتشمل المقسوم كلا مطلقا قال ابن سلمون وتجوز في الاشياء المختلفة والاصناف المتباينة والبعض ببعضها وبعض والارض وغيرها قوله في غير ما الطعام الممتنع البيت هو مستثنى من قوله وتشمل المقسوم كلا يعني ان هذا النوع من القسمة يدخل جميع الاشياء الا الطعام الذي يمنع فيه التفاضل فانه تمتنع قسمته اذا ادت الى التفاضل الممنوع كان يكون وسق شعير ونصفه وسق قمح بين رجلين فيقوما الوسق بستة دراهم مثلا ونصف الوسق بستة ايضا على ان ياخذ احدهما الوسق من الشعير والاخر نصفه ووسق القمح فهذا لا يجوز للتفاضل بين القمح والشعير وكذا لو كانا وسقين قمح احدهما ادنى القمح على ان يدفع لصاحب الشعير دراهم او خاء فلا يجوز ايضا لانه وسق القمح بيع بوسق الشعير وشيء الخ لحصول التفاضل بينهما قال الشارح ما معناه اذا امتنعت القسمة المذكورة للتفاضل في الطعام فيا حرى التي توجب الربا او الى النساء في بيع النقدين بالاخر قال في المقصد المحمود وتجمع فيها المكيل والموزون حاشى ما يدخل من الطعام مما لا يجوز التفاضل فيه اهـ قوله واغتفرت حتى على المجهور البيت قال ابن سلمون وفي الكراس المجموعة قسمة الوصي بها على الايتام جائزة والقول بعدم الجواز هو رواية في العتبية انتهى وقال قبله ولا يحكم بها على المحاجير الا اذا ثبت لهم في ذلك السداد على خلاف هـ ونقل الشارح عن الوثائق ايضا ما نصه ولا تجوز قسمة المراضاة الا بين المالكين واما الايتام ومن لا يملك نفسه فلا تجوز قسمة المراضات بينهم الا ان يثبت السداد هـ والى تقييد اعمالها بين المحاجير بالسداد اشار الناظم بقوله واغتفرت البيت قوله وما من الغرر البيت في ابن سلمون لا باس ان يزيد احدهم للاخر دراهم او دنانير مقبوضة او موخرة لاجل معلوم قوله ومن ابى القسم بها لا يجبر قال ابن سلمون في النوع الثاني ولا يجبر عليها احد ولا يحكم بها عليه هـ وقوله وقائم بالغبن فيها يعذر

التقويم

قال

قال في المقصد المحمود ويقام فيها بالغبن ابطال الدخول كما من المتقاسمين على قيمة مقررة ومقدار معلوم والغبن فيها انه يبيع في البيوع احد واما قال فيها الغبن ان كان بالقرب اما بعد طول من كالسنة او بعد البناء والغرس فلا قيام لما يعود بحدود الغرس بجوزه فيه بعد ان كان والمستقر قد نحوا انظر الكلام في شرح قوله وقد في دعوى جور او غلط

وقسمة الرضى والاتفاق * من غير تعديل على الاطلاق * كقسمة التعديل والتراضي *
فيما عدا الغبن من الاعراض * ومدعي غبنا به او غلطا * مكلف ان رام نقضا شططا *

هذا هو النوع الثالث من انواع القسمة وهي قسمة المراضاة والاتفاق من غير تقويم ولا تعديل وهو كالنوع الثاني فيه بجميع ما تقدم عند الاطلاق كما نبه عليه في البيت الاول ما عدا القيام بالغبن والقيام في هذا النوع به ومن اراد نقض القسمة لدعواه فيها غبنا او غلطا لا يلتفت اليه ولا تسمع دعواه ولو مع اثبات دعواه ففيه بقوله مكلف ان رام نقضا شططا اي ظلما اب قال في النوع الثالث قسمة مراضاة من غير تعديل ولا تقويم وهي بيع من البيوع باقادة والحكم فيها الحكم في البيع فلا قيام بالغبن ولا قبله في هذه لانها كبيع المساومة قال ابن مغيث وان كان الثلث على ما قيل فلا يكون لمن ان يقوم بالغبن ان اظهر قاله ابن زرب وغيره وفي اقضية المدونة ما يقتضي انه يقام فيها بالغبن قال ابن حبيب اذا ادعى احد المتقاسمين الغلط وان كانت القسمة بالتراضي فلا يلتفت الى من ادعى الغلط وان اظهر وتبين وهي كبيع المساومة واذا ابيعت السلعة مساومة ثم تبين ان البيع لازم وان كان تبين الغبن والغلط وان كانت القسمة بالمساهمة او على التعديل فله القيام بالغبن اذا اظهر لان ذلك بمنزلة بيع المرابحة او قول ابن مغيث موافق للمشهور لان القائمين ان كان قد خاب ربح فلا يضيع وبعلته الا انما كان مراد او الله اعلم فقوله وقسمة الرضى مبتدا خبره كقسمة التعديل وقوله على الاطلاق حال من الضمير في الخبر

وقسمة الوصي مطلقا على * محجوره مع غيره لن تحظلا

يعني ان المحجور اذا كان مشاركا في متاع احد بما القسمة فان المحجور يقسم عنه وليه ابوه ان كان والا فوصيه وان لم يكن واحد منهما فان القاضي هو الذي يقسم عليه كما يذكره الناظم في البيت والغائب يقول وكذلك يقسم على السفيه البالغ حيث لا اب ولا وصي قال في المدونة ويجوز ان يقاسم على الصغير ابوه او وصيه في الدور والعقار وغيرها مالك وذلك بمعروف عن امه او يتيم ذلك وفي مختصر الشيخ خليل وقسم على صغير اب او وصي و يقسم عنه باي انواع القسمة المتقدمة شاء وهذا لا يفهم الناظم قوله مطلقا والحظل المنع

وان يكن مشاركا لمن حجر * في قسمة يمنع منها المشتهر
الا اذا اخرجه منها معا * مع حظه فصار لا امتناعا * ويقسم القاضي على المحجور مع *
وصيه عند انتفاء ومنع * كذاك للقسم على الصغار * وغائب منقطع الاخبار *

قوله وان يكن مشاركا الابيات الاربع ما تقدم في البيت قبل هذا هو اذا كان المحجور مشاركا مع اجنبي والكلام الان فيما اذا كان مشاركا لوصيه يعني ان المحجور اذا كان مشاركا لوصيه لم يجز ان يقسم لو وصيه لانه يبيع مال المحجور من نفسه وهو ممنوع المشهور الا اذا كان معهما ثالث او رابع فتقاسموا واخرج الوصي لنفسه ولمحجوره كما يخرج به شركاؤه بينه وبينهم وان ذلك جائز وان لم يرد ذلك واراد ان يفرز نصيبه خرج به فلا يقسم على المحجور الا القاضي وكذلك يقسم القاضي على الصغار الايتام المهملين وعلى الغائب مج منتخب ابي ابن زمنين قال محمد واذا كان الوصي شريكا للمحجور بما ورثوا وكان بينهم لم يجز ان يقسم على نفسه مع اليتيم ولا يتم ولا بد من رفع الوصي ذلك الى السلطان فيقدم للمولى عليه من يقاسم الوصي فاذا عرف حظ المولى عليه رجع النظر فيه الى الوصي هذا اذا كانت قسمة بعد وفيها نصيب المولى

عليه على الانفراد ولو اخذ الوصي نصيبه ونصيب من ينظر له على الاشاعة ويكون نصيب من يقاسمه ممن ليس في ولايته بيده فهل على الانفراد يجوز فعل الوصي في ذلك ان كانت قسمتهم على المراضاة بلا تهمة سواء النظر لعلمنا ولسفهاء وفي النطية
واذا كانت دارا وضيعة بين شركاء وغاب احدهم ورفع الباقون الى القسمة فان القاضي دون غيره من اعلام يقسم
له ولا يجوز قسم صاحب الشرطة عليه وقاله مالك وابن القاسم وغيرهما وبه القضاء وعليه العمل وقوله طفل بكر الى
الوصي وقوله في قسمة المناسب في مقسوم وتجبر منعه للوصي وتجبر منها القسمة وغيرها فوجه نصيب المحجور بيد
عليه القيمان وقوله يقسم القاضي البينة الا اذا بنيقا على فوت ومنع قسمة الوصي مع محجوره انه تقدم في قوله
فيقيه منها اشتهر فان القاضي يقسم على الصغير او يقوم من يقسم له ويحوز له القسم للقاضي

وحيث كان القسم للقضاة * فبعد اثبات الموجبات
ويترك القسم على الاصاغر * لحال رشد او لوجه ظاهر

فان القضاة وحيث يكون القسم كما قيل للقضاة فان ذلك بعد ان يثبت لديهم موجبة القسم من الموت والوراثة
والمال والملك للموروث في المقسوم الى ان مورثه ورثته واهمال هؤلاء اليتيمي وغيبته هذا الغائب وطلب من شارك
هؤلاء الذي يجب القسمة عليهم فيه وبيعها وما اشبه ذلك من الموجبات المتقرر مثلها في القسمة عادة في الحكم في
التوثيقة ويترك القسم على الاصاغر اذا لم يترتب له داعية لحال رشدهم او لوجه ظاهر من المصلحة لهم في القسم وا
واحدهم خلطهم من المال من والاتجاه لحال ولوجه للغاية اذ يترك القسم على الاصاغر الى امر امرهم اما ان يترشدوا او يطلقوا
ويتفاف الى فيقسموا الانفسهم ان شاءوا واما ان تظهر مصلحة للاصاغر في القسمة فيقسم عنهم وبيهم او القاضي

ومن دعا لبيع ما لا ينقسم * لم يسمع الا حيث اضرار حتم * مثل اشتراك حائط او دار
لا كالرحى والعبد في المختار * وكل ما قسمته تعذر * فمنع كالفص بها تضرر

المناسب للترتيب الطبيعي تقديم البيت الثالث على الذي قبله الا انه قاله لما جعل الناظم هو المناسب لما يجعل
بليه وذلك ان الشيء المشترك اما ان لا يقبل القسمة راسا كالعبد والياقوتة ونحوهما او يقبلها لكن بضرر كالحبس
والثوب ونحوهما والحكم في القسم منع قسمته ومن هذا انه في البيت الثالث بقوله تعذر وهو على حذف احدى التاءين وقوله
فمنع هو خبر كل والتشبيه في قوله كالفص بها تضرر في منع القسمة قال في المدونة فاما الكبير الجدع بين الرجلين اراد احدهما
قسمته وابى ذلك صاحبه لا يقسم فاما الحمام والثوب لا يقسم بينهم الا ان يجتمعا على ذلك قال ابن القاسم والعبد والياقوتة
واللؤلؤة والخاتم هذا كله لا يقسم عنه مالك ثم ما لا ينقسم بوجهيه انه يتواصف الفقهاء على الانتفاع به مشتركا وابى
من انه لا ينقسم ودعا احدهما الى البيع فان كان هذا المشترك مما ينقسم الانتفاع بعينه وبه الاشتراك حصة من كالدار
والحائط فانه يجاب البيع وتقسم حصواه وان كان مما ينقسم الانتفاع به احد كالعبد والرحى فلا تقسم دعوى من دعا الى
البيع اذ لا ضرر في بقائه مشتركا والى هذا التفصيل يشير الناظم في البيتين قال في المدونة اذا دعا احد الاشراك الى بيع ما لا ينقسم
اجبر عليه من اباه ثم للاباء اخذ الجميع بما يعطى فيه وسواء كانت بينهم بموروث او شراء او غيره ام وقوله ثم للاباء اخذ
الجميع بما يعطى فيه قال ابن عرفة فاخذوا منها انه يقسم لطالب البيع اخذه دون زيادة على ما وقف عليه والتزام من انه
افتى به ابن رشد انه ليلا يباع الغلات لا يحكم بيبيع حظ من ابى البيع اه من المواق وقال ابن رشد ولا يحكم ببيع ما لا ينقسم
بعينه اذا دعا الى ذلك بعض الاشراك وهو دعاه منهم ابطيما كان في الشيء كله فيه ضرر بين كالدار والحائط واما مثل
الحمام والرحى وشبههما مما هو للغلة فلا سبيل الى اجبار من ابى منهم على البيع او المفاوضة اه وهذا كله فيما

لا ينقسم

لا ينقسم وأما ما ينقسم ففي المدونة وإذا دعا أحد الأشراك إلى قسم ما ينقسم من ربع أو حيوان أو عروض وشركتهم بميراث
أو غيره أجبر على القسم من أباه فإن لم ينقسم ذلك جبر من أبى البيع أجبر عليه من أباه ثم للآبي أخذ الجميع بما يعطى فيه انتهى وقد
تقدم هنا . وحكم القاضي بتصويب ومن زاد أخذه بزيادة في الثمن . وإن أبوا فقومه أهل البصر .
وما أخذه بقيمة من يزيد . وإن أبوا بيع عليهم بالقضاء . واقتسموا الثمن فيما أو رضي .
لما تقدم في البيت قبل هذه الأبيات يليها أن ما تعذر قسمته أو ما في قسمته ضرر لا ينقسم وفرع في البيتين قبله أن من دعا
لبيع ما لا ينقسم فإنه يجاب إلى ذلك إذا كان ما في الشركة فيه ضرر ذكر في هذه الأبيات كيفية العمل في بيع ما يجاب إلى بيعه
فذكر أن القاضي يحكم بتصويبه فيما إذا كانا اثنين أو بينهم إن كانوا أكثر فمن زاد أخذه بزيادة في الثمن على صاحبه فإن أبوا
من المقاومة فيما بينهم قومه أهل البصر بعد ما تقدم من تصويبه ويأخذه بذلك الثمن من أبى البيع منهما ويقتضي هذا الأخذ من
أراد البيع قال الشارح وهو الذي عبر عنه الشيخ رحمه الله بمن يزيد يعني به من يترك عقدة البيع ويجد الآخذ من أبى البيع فإن
امتنعوا من أخذه بعد عرضه للتصويب بالزيادة ومن أخذه بالقيمة التي قومه بها أهل البصر فإنه يباع عليهم بيعه وقسمة
ثمنه أحبوا أو كرهوا ولم أقف على الفقه الذي يقتضيه الفرع في هذه الأبيات وفي أقرب القسمة من شفاء الغليل ما يفي
فانظره فيه هذا المحل فإن قال ابن عبد السلام المذهب في هذا أن المبيع إذا وقف على ثمن فإن لمن سواه جميعهم فمن أراد من
الشركاء أخذه بذلك الثمن أخذه به سواء كان طالب البيع أو طالب التمسك وقال ابن راشد وعليه حمل مسألة المدونة أنه
لا يكون أحق بالمبيع منهما إلا طالب التمسك وهو الذي يجري أن يكون أحد قال يعني هذا وفي المدونة وإذا دعا أحد
الشريكين إلى قسمة ثوب بينهما لم يقسم وقيل لهما تقاوياه فيما بينكما أو بيعاه فإذا استقر على ثمن فلمن أبى البيع أخذه
وإن أبى قال أبو الحسن الصغير معنى تقاوياه تزايدا فيه بينكما ومعنى بيعاه عرضاه للسوم ومنه وقال الباجي إن
أرادا المقاواة جاز ولا يجبر عليها من أباه ومن دعا إلى البيع أجبر عليه من أبى ومن قيل له خذ حظك بما أعطي وإلا بيع معه وقال
أبو محمد في كتابه وما كان مثل الدابة والعبد والسفينة وما لا ينقسم بين الشركاء أجبروا على التقاوي أو البيع ومن أحب
أن يأخذه بما يبلغ في النداء إن أراده أخذه فأنكر قوله أجبروا على التقاوي مع قول الشيخ أبي الحسن الصغير تزايدا فيه من
بينهما وقول الباجي ولا يجبر عليها من أباه مع الإجبار على المقاواة إذن قولان وفي المتيطية وإن كان مما لا ينقسم بيع
عليهم إلا أن يريد من كره البيع أن يأخذه بما يعطى فيه فيكون ذلك له ثم قال قال الباجي في وثائقه ويكون أحق به قال
ابن عبدوس من [illegible] فإن امتنعوا من أخذه بعد بلوغه في النداء ثمنا ما يعطى إلا ما أخذه من أراد التمسك أخذه بذلك وإن
تزايدوا فقال غيره في المجموعة فإن قال بعضهم نتزايد عليه وقال بعضهم يقومه بيننا أهل المعرفة والعدل فمن كان دعا
إلى الزيادة فذلك له قال بعض العلماء إذا طلب أحدهم المزايدة والآخر البيع نودي على السلعة فإذا بلغت ثمنا كان
لصاحب الزيادة أخذها بذلك إلا أن يزيد عليه الآخر فيتزايدا فيها حتى يسلمها أحدهم لصاحبه بالزيادة فيلزمه انتهى
. وإن يرد للقسمة حيث يستحق . من حصة غير يسير مستحق .
يعني أن الشركاء إذا قسموا ثم استحق من حصة أحدهم غير اليسير فإن القسمة تنقض وترد قال الشارح وغير اليسير
هو الثلث ثم قال ولم يبين المؤلف مقدار اليسير الذي لا يوجب الرد من الكثير الذي يوجبه وفي هذا الباب من التهذيب والعتبية
الثلث والنصف فيها كثير يوجب له رد بقيته أو حبسه بقسطه من الثمن انتهى وهو راجع لقول الشيخ خليل وإن استحق
نصف أو ثلث خير لا ربع ومن سبقت في الأرش قال الحطاب ظاهر كلامه أنه لا فرق بين أن يكون المستحق شائعا من جميع المقسوم
أو من حصة أحدهم أو معينا وبين كون ذلك وإنما هذا الحكم فيما إذا استحق معين أو شائع من حصة أحدهم فيفصل فيه على ما ذكر

وفيه ما نصه عليه ابن حارث وغيره واما اذا استحق جزء شايع من جميع المقسوم فلا خلاف لاهل المذهب يخير على صاحبه لانه استحق من نصيب احدهما مثل ما استحق من نصيب الاخر وهذا ظاهر وقد اشار لهذا ابن الحاجب بقوله وان استحق بعض معين واعلم ان مسئلة وجود العيب والاستحقاق والاستحقاق لبعض الانصباء بعد القسمة قال عياض في التنبيهات جاءت فيها الفاظ مشكلة واجوبة مختلفة ومقالات مطلقة قد اضطرب بسببها تاويل الشيوخ ومذاهبهم في تحقيق مذهبه في ذلك وقد لخص في اللباب في ذلك كلاما ونصه واذا وقع الاستحقاق في شايع لم ينتقض القسم واتبع المستحق كل وارث بقدر ما صار من حقه ولا يتبع المليء عن المعدم وان استحق نصيب احدهم بعينه وان استحق جميع ما في يد احدهم فكان الميت لم يترك غيره وان استحق بعضه فثلاثة اقوال لابن القاسم قال في ينتقض القسم كله ان كان المستحق كثيرا وان كان يسيرا رجع بقيمته وقال ايضا يرجع فيما في يد صاحبه بما يجب له دون نقض وقال سحنون ان كان المستحق كثيرا او قليلا وقال في ينتقض في الكثير ويرجع في اليسير انتهى كلام الحطاب وراجع كلام الحطاب عند قوله في البيوع او استحق شايع وان قل وانظر قوله انه اذا استحق شايع لم ينتقض القسم واتبع المستحق كل وارث الخ مع ما فيه وفي الغرر بان المستحق حيث كان نصيبه موزعا بعضه في نصيب هذا الوارث وبعضه في نصيب واحد

والغبن من يقوم فيه بعدما ٭ له طال واستغل فبعد تعراه

يعني ان الفقهاء اذا اقتسموا واستغل كل واحد نصيبه وطال الامر ثم قام احدهم بالغبن حيث يكون له القيام اعني بعد القسمة ونحو ذلك ان الوجيه الاولى بعد تعرضه فيه انه لا قيام له ولا تسمع دعواه والطول في ذلك السنة ولذا يقيد القيام بالغبن بالبناء والغرس قال في المعيار وابن عات قال ابو ابراهيم لا قيام بالغبن بعد القسمة واما بعد الطول والاستغلال فلا قيام في ذلك

والمدعي لقسمة البتات ٭ يؤمر في الاصح بالاثبات

يعني انه اذا كان ملك من الشركاء يستغلون باملاك مشتركة ثم اختلفا فادعى احدهما وقوع القسمة وتخالفا هل كانت قسمة بت او قسمة استغلال وكان يختلفان فيه هل احدهما انقسمت القسمة ويدعي الاخر عدم القسمة وان كل واحد منهما يعمر ويستغل وما تقع بينهما قسمة ففي الوجه الاول قولان والراجح منهما ان القول قول مدعي الا قسمة الاستغلال مع يمينه والله اعلم ان الفاعل لا نكتة ان كان في محل القول قوله فهو مع يمينه وقيل منهم فقد فيه خرج من اهل الذاهب وقد يختلف في ذلك وادعى قسمة البت وعليه اثبات ذلك لكونه مدعيا وعلى هذا القول ذهب الناظم وقيل القول قول مدعي البت وعلى الراجح اثبات كون القسم على وجه الاستغلال فقط وهو مقابل الراجح في كلام الناظم قال ابن سلمون واذا كان ما بين الشركاء جاء احدهما انه اقتسماه قسمة متعة وادعى الثاني انهما اقتسماه قسمة بت ولا بينة بينهما فقد اقوم القول قول مدعي البت مع يمينه وقال واخرون القول قول مدعي المتعة لانه يقول لم اقسم ذكره ابن حبيب في شرحه فلا بد لذي العمل وهو الصواب ام وهذا الثاني هو الذي حكاه الناظم من القول الاول هو مقابل الاصح عنده واما الوجه الثاني حيث اختلفا في وقوع القسمة اصلا فقال ابن سلمون على ان القول قول المدعي نفي القسمة ولكل من ادعى القسمة البينة وان عجز حلف الاخر ثم يقتسمون ان شاءوا وفي بعضه والا يتقارروا على القسم وقال بعضهم انما قد تقع على اهل هذا الزمان عدم قسم واحد بعضهم القسم فعلى مدعي القسم البينة والا فعلى الاخر اليمين ثم يقتسمون اه وقد تحصل مما تقدم ان القول قول مدعي قسمة الاستغلال في الوجه الاول على الراجح وعدم القسمة في الوجه الثاني وعليه الناظم يشمل الوجهين معا والله اعلم لان دعوى قسمة البتات يقال فيها ايضا دعوى عدم القسمة راسا ونحو ذلك على مقابل الراجح في الوجه الثاني من كون القول قول مدعي القسمة حيث انكره

الشريك ولا يجوز قسم زرع او ثمر ٭ مع الاصول والتناهي ينتظر ٭ وحيثما الابار فيهما عدم ٭

٭ فالمنع في قسمته لا ملتزم ٭ ومع مابور بمع القسم جا ٭ اصوله لا فيه معها فاعرف ٭

٭ وقسم غير التمر حيث او العنب ٭ معا على الاشجار متعه وجب ٭ اذا كان المقسوم ارضا فيها زرع او شجار

فيها ثمار ففيه ثلاثة اوجه اما ان يراد قسمة الاصول والثمار معا وعليه تكلم في البيت الاول من هذه الابيات واما

ان يراد قسمة الثمار فقط وعليه تكلم في البيت الرابع واما قسمة الاصول والثمار معا فلا يجوز بان تقسم الاصول على حدتها

ويبقى الثمار طيبها وجواز بيعها وحينئذ تقسم قال في التهذيب واذا ورث قوم شجرا او نخلا وفيها ثمر

فلا يقتسموا الثمار مع الاصول وان كان الثمر بلحا او طلعا ولا يقسم الزرع مع الارض ولكن تقسم الارض والاصول

وتترك الثمرة والزرع حتى يحل بيعها فيقتسموا ذلك حينئذ كيلا او يبيعوه ويقسموا ثمنه في ابن القصار ولا يقسم الزرع

الى طاب وقد ابين ولا مدا ولا عرف ولا فدانا ولا خرصا ولا كيلا ويدخل في قسم الزرع مع الارض طعام وارض بطعام وارض وانما يجوز بيع

الزرع مع الارض بغير الطعام لان الزرع اقل من ثلث قيمة الارض او اكثر اهـ وما ذكره في قسمة الثمار من وجوب

التاخير الى الطيب انما ذلك في غير التمر والعنب اما هما فتجوز قسمتهما في اصولهما بالخرص قال في المقرب قال ابن

القاسم ولا يقسم شيء منه في رؤوس الشجر من الفواكه والثمار بالخرص وان اختلف فيه الحاجة الا في النخل والعنب اذا

حل بيعها واختلفت حاجة اهله كما ذكرنا لان الناس قد مضى على الخرص فيهما خاصة وسالت مالكا عما روي عنه من

اجازة ذلك في غيرهما من الفواكه فقال لا ارى ذلك ثم سالته غير مرة فابى وابى ان يرخص ام وهذا الفقه كله في حكم قسمة

الاصول مع الثمار وفي قسمة الثمار وحدها فالاول ممنوع والثاني فيه ما تقدم قريبا واما حكم قسمة الاصول وحدها

المشار اليه بالبيت الثاني والثالث فحاصل ما ذكر الناظم فيه انه ان كان في الارض زرع وفي الاشجار من الثمار

غير مابور فلا يجوز قسم الاصول اذ ذاك وان كان مابورا صحت القسمة في الاصول فقط كما هو نص المسالة فقوله

وحيثما الابار فيهما عدم اي في الزرع والثمار وفي اصوله للمابور وكذا الحكم فيه وفيما معها للاصول قال ابن سلمون

قال ابن فتحون في وثائقه في الارض التي يراد اقتسامها اذا كان فيها زرع مستتر او في الاصول ثمرة ظاهرة غير مابورة فلا

تجوز القسمة في الارض والاصول بحال حتى تؤبر الثمرة ويظهر الزرع لان ذلك مما يجوز استثناؤه حكى ذلك سحنون

في الثمرة قال ابن القاسم وسواء بقي على اصولهم والزرع عند مثله وان كان الزرع ظاهرا والثمر مابورا فقسمة الارض

والاصول خاصة ولا يجوز قسمة الزرع والثمر معها ويبقى ذلك حتى يطيب الزرع حبا وتطيب الثمرة فيقسم ذلك بالكيل

ولا يجوز اقتسام شيء منها في رؤوس الشجر بالخرص على المنصوص عن مالك الا التمر والعنب فانه يجوز قسمتهما بالخرص

اذا حل بيعهما على وجه الرفقة اذا اختلفت اغراض الشركاء فيه فان لم تختلف فلا يجوز فان ترك ذلك حتى

ازهى بطلت القسمة فيه قال ابن ابي زمنين قال ابن الماجشون واشهب ان كان من خرص الثمار الا بابس فاقتسامه بالخرص

بالخرص اذا اختلفت الحاجة اليه ٭ وينقض القسم لوارث ظهر ٭ او دين او وصية فيما اشتهر ٭

٭ الا اذا ما الوارثون بادروا ٭ لحمل دين فلهم ما شاؤوا ٭

اذا اقسم الشركاء ثم ظهر في نصيب احدهم ما يقتضي نقض القسمة وذلك خمسة اشياء قال في التوضيح ونقوض على

القسمة خمسة اشياء العيب والاستحقاق والدين وظهور وارث وظهور موصى له وتكلم ابن الحاجب منها على

الاول اعلم وفرع انطرح الاطلاع على الاستحقاق ولم يتكلم على العيب وذكر هنا الثلاثة الموالية وهي ظهور الوارث

او الدين او الوصية وفي نوع صاحب المفردات هذه الثلاثة الى احدى عشر وجها ذكر الشيخ خليل منها ثمانية اربعة

في قوله كطرو غريم او موصى له بعدد على ورثة او على وارث وموصى له بالثلث الاول منها ان يطرأ غريم على الورثة
بعد ان اقتسموا التركة الثاني ان يطرأ موصى له بعدد على الورثة بعد القسمة ايضا الثالث ان يطرأ الغريم على الورثة و
الموصى لهم بالثلث بعد القسمة ايضا الرابع ان يطرأ موصى له بعدد على الورثة والموصى لهم بالثلث بعد القسمة ايضا
وذكر ان الحكم في الصور كلها نقض القسمة لانه شبههما بقوله وفسخت في الاكثر لكنه مقيد بما اذا كان المقسوم دارا
ونحوها واما ان كان عينا او مثليا فلا تنقض القسمة بل يرجع الطارئ على كل واحد بما ينوبه مما في يده ولذلك قال
والمقسوم كدار وان كان عينا او مثليا رجع على كل واحد قال الحطاب ويشترط في نقض القسمة اذا كان المقسوم
كدار الا يدفع الورثة للغريم او الموصى له جميع ما يطرأ له فان دفعوا الثلث من اموالهم او دفعه بعضهم لم تنقض القسمة وكذلك
اذا ادى الدين او الموصى له لم تنقض القسمة ومن الشرط تبعهم من فوت المقسوم وامتداد جميع الورثة مقتسمه وهذا
ظاهر ان ما ذكر الشيخ خليل من نقض القسمة مقيد بما اذا كان المقسوم دارا او عبيدا او ثيابا او نحوها
واما ان كان عينا او مثليا فلا تنقض بل يرجع الطارئ على كل واحد بما ينوبه التالف الا ان يدفع الورثة الدين او العدد
الموصى به فان دفعوا او بعضهم ذلك لم تنقض القسمة ايضا والله اعلم ثم ذكر الشيخ خليل الاربعة الاخر بقوله وان طرأ
غريم او وارث او موصى له على مثله او موصى له بجزء على وارث اتبع كلا بحصته الاول منها طرو غريم على الغريم
الثاني طرو وارث على وارث الثالث ان يطرأ موصى له على موصى له لان قوله على مثله يتنازع فيه الثلاث قبله الرابع
طرو موصى له بجزء على وارث وحكم في الصور الاربع ان الطارئ يتبع كلا بحصته قال الحطاب هذا اذا كان المقسوم
عينا واما ان كان دارا فللوارث نقض القسمة قاله في المدونة وابن الحاجب قال الحطاب ويفهم من كلامهم ان الصور التي
في المقومات ثلاثة الاول طرو غريم على الغرماء والورثة والثاني طرو موصى له بجزء على الموصى له بجزء على الورثة الثالث
طرو الغريم على الورثة وعلى الموصى لهم بالاقل من الثلث انتهى محصلا في الحطاب وذكر الناظم في البيتين ثلاثة صور الاولى
ان يطرأ وارث على ورثة الثانية ان يطرأ غريم على الورثة الثالثة ان يطرأ موصى له على الورثة فالاولى من هذه الثلاثة
هي الثانية من الاربع الثانية المتقدمة قريبا والثانية منها هي الصورة الاولى من الاربعة الاول والثالثة ان كانت
الوصية بجزء كالربع كالثلث والربع ونحو ذلك فهي الصورة الرابعة من الاربع الثانية وان كانت الوصية بعدد فهي
الثانية من الاربع الاول وذكر الناظم ان الحكم في الصور الثلاثة ان تنقض القسمة لكنه قيد النقض في الصورة الثانية بما
اذا امتنع الورثة من قضاء الدين اما ان ادوا ودفعوا من اموالهم فلا تنقض القسمة اذ لاحق للغريم في عين التركة واليه اشار
الناظم بقوله الا اذا ما الوارثون باءوا وبجمل دين كله اشتالوا ولم يقيد النقض في الصورة الاولى من هذه الثلاث وفي
الثالثة منها اذا كانت الوصية بجزء شائع بما اذا كان المقسوم كدار واما ان كان عينا ومثليا فلا نقض ويرجع على
كل بما ينوبه لان الموصى له بجزء شائع لا حق له في عين التركة فهو كالوارث وان كانت بعدد فكالدين اذ ادى ذلك الورثة
فلا نقض كما في الصورة الثانية والله اعلم ثم نقل الشارح عن التهذيب ما نصه وان طرأ على الورثة وارث او موصى له بالثلث
بعد القسم والتركة عين او عرض فانما يتبع كل وارث بقدر ما صار اليه وحصته ان قدر على قسم ما بيده وذلك ثم قال وان كانت
التركة دورا فبعضها عين فاقتسمها الورثة ثم قدم وارث او موصى له بالثلث نقض القسم ثم قال ولو قدم موصى له
بدنانير او دراهم محملها الثلث كان كلحوق الدين فاما ان ودوه او نقض القسم ولا يجبر واحد على اداء ذلك من اموالهم وما
الميت قائم لم يفت انتهى **والحلي لا يقسم بين اهله • الا بوزن وباذن كله •**
يعني ان الحلي المشترك اذا اريد قسمه مع تحقيقه ذاك وجهل احد بهما انه يقسم بالوزن فياخذ منه كل واحد نصيبه

ان المفرق انما الشاني انه يا خذ كله واحد ويا خذ غيره غير المنتقى من الاصول والعروض وغير ذلك من المقومات الا المعين
لعين من بعد بالمعين فلا يجوز معاملة باخذ المعين بل باخذ المعين مع ما يجب له من العروض والاصول لانه بيع غير وهو المعين
بعين وعرض وذلك ممنوع **واجر من يقسم او يعدل * على الرؤوس وعليه العمل**
كذاك الكاتب للوثيقه * للقاسمين مكتف طريقه
يعني ان اجرة القاسم للتركة او غيرها لقسم بين الشركاء واجرة المعدل للاصول والمقطع او غير ذلك وبمعرفة المعرفين
واجرة كاتب الوثيقة اذا كانت سهام الشركاء في ذلك مختلفة اختلف فيه على قولين هل تكون على عدد رؤوسهم ولا
ينظر فيه من عنده قليل او كثير وعليه العمل او على قدر الانصباء فمن له الربع عليه ربع الاجرة ومن له الخمس عليه خمسها
وهكذا والمسالة تكلم فيها **قال** سيدي احمد الونشريسي في اواخر البيوع الثالثة والرابعة بعد ان ذكر الخلاف في الجماعة لهم
حقوق في وثيقة واحدة وسهامهم مختلفة هل تكون اجرة كاتبها على الجاجة بالسواء او اللعتدال او على قدر الانصباء
فائدة من نظائر ما تقدم من الاختلاف اجرة كاتب وثيقة القسمة والقاسم والديبة وكنس المراحيض المشتركة والزبول
والبير والسواقي واجرة الدلالين وحارس الزرع والكرم والمقاثي واعدال المتاع وبيوت الطعام وقسمة الشركاء في
الاصلياء والتقويم على المعتقين وحصص متعلوقته والشفعة اذا وجبت للشركاء وزكاة الفطر على العبد المشترك
ونفقة الاولاد على الاباء واذا اوصى لجماعة من الانواع وسكنى الحاضنة مع المحضون ه
واجرة الكيال والتكسير * من بائع توخذ في المشهور
كذاك في الموزون والمكيل * والحكم ذا من غير ما تفصيل
يعني ان اجرة كيل الطعام وغيره وهو الذي عبر عنه بالتكسير واجرة الوزن لما يباع بالوزن والكيل لما يباع بالكيل كل ذلك على
البائع دون المشتري على المشهور في المتيطية واجرة التكسير في ذلك يعني في البيع على التكسير على البائع وكذا اجرة
ما يكال او يوزن طعاما كان او غيره انما هو على البائع دون المبتاع بدليل قوله تعالى فاوف لنا الكيل وتصدق علينا
وانما عبر بذلك ليوسف عليه السلام وهو كان البائع للطعام لاخوته
فصل في المعاوضة
ويجوز عقد البيع بالتعويض * بجملة الاصول والعروض * ما لم يكن في الاصل زرع او ثمر
لم يبد ابان انعقاد بذر * ومع بالمابور حيث يشترط * من جهة او بهما معا فقط
المعاوضة مفاعلة من التعويض وهو بيع العرض بالعرض وهو من جملة انواع البيع الا انه لما كان العوضان فيها متساويين
في كونهما في العادة مثمونين لا ثمنين لغلب بيع احدهما بالاخر في اصطلاح الفقهاء باسم خاص وهو المعاوضة وتسميها
العامة المعاملة وهي جائزة في الاصول والعروض وغير ذلك الا ما استثني من ذلك وذلك ان الاصلين الذين وقعت
المعاوضة بينهما اما ان يكون في كل منهما زرع او ثمر لم يبد او لم يكن فيهما شيء فان لم يكن فيهما شيء فالمعاوضة جائزة
وذلك داخل في عموم قوله يجوز عقد البيع البيت وان كان فيهما غير المابور فلا تجوز المعاوضة بينهما والى ذلك اشار
بقوله ما لم يكن في الاصل زرع او ثمر لم يبد ابان انعقاد يعني **قال** في الوثائق المجموعة فان كان في كل ارض بذر لم ينبت لم تجز
المعاوضة بينهما اصلا اه ووجه ذلك ان غير المابور لا يجوز للبائع استثناؤه لنفسه ولا للمشتري اشتراطه كما تقدم
في بيع الثمار وان كان فيهما مابور فيه ذلك تفصيل ان وقعت المعاوضة في الاصلين فقط وابقى كل واحد منهما زرعه
او ثماره لنفسه فذلك جائز لان المابور هو للبائع عند العقد كما تقدم على الصحيح على بقائه له وان وقع العوض

اشتراطه بقوله او بقبلها وكذلك ان باع احدهما ارضه بزرعها او ارضه وشجره بثمرها المابور وباع الاخر ارضه بقفها
وابقى الزرع لنفسه او باع الارض والاشجار وابقى الثمار المابورة لنفسه لان بيع ما لم يبد صلاحه تبعا للاصل جائز
اذ لا محظور في بيع ارض وطعام بارض واذ منع هذا الوجه اشار الناظم بقوله ومع بالمابور حيث يشترط من جهة ومفهومه
انه اذا باع كل منهما اصله بما فيه جاز ذلك لا يجوز لان فيه بيع عرض وطعام بعرض وطعام من جنسه وذلك لا يجوز لعدم تحقق المما
ثلة في الجنس الواحد وهي شرط الضرورة احترز بقوله بعقد وهو راجع لقوله ومع ان وقع مما ذكر ان الوجهان دون غيرهما
وانفراد الاثنان من جنسين كارض فيها زرع مابور وارض واشجار فيها ثمار مابورة ولعل ذلك يجوز لان المماثلة غير مطلوبة
في الجنسين والمناجزة حاصلة لان الشرط الجذاذ فيقبض على المشهور ويدخل في كلام الناظم ما اذا كان احد العوضين فيه
زرع او ثمر والاخر لا شيء فيه فان كان ما في ذلك غير مابور لم تجز المعاوضة وان كان مابورا جازت سواء بيع مع
اصله او بقي لبائع اصله لان بيع المابور مع اصله جائز من نقد وكذا لبائعه من الاصل والله اعلم

وسائغ للمتعاوضين … من جهة بعقد من بذل العين … لاجل ما كان من التفضيل
بالنقد والحلول والتأجيل … وجائز في الحيوان كله … تعاوض وان يكن بمثله

يعني انه يجوز لاحد المتعاوضين وهو الذي اخذ افضل مما اخذ صاحبه ان يزيد لصاحبه ما يتفقان عليه من العين ذهب
او فضة ليتساوى معه واذا كان ذلك لتحصيل المساوات فلا تتصور الزيادة الا من احدهما فقط وعلى ذلك نبه
بقوله من جهة فقط ولما كونه لطلب المساوات نبه عليه بقوله لاجل ما كان من التفضيل اما ان كانت زيادة العين
من الجانبين فقد خرجا عن المعاوضة الى بيع سلعة وعين بسلعة وعين وذلك لا يجوز لان العينين اذا كانا من جنس
واحد امتنع لعدم تحقق المماثلة بينهما كما اذا كان بيع سلعة وذهب بسلعة وذهب او سلعة وفضة بسلعة و
فضة وان كانا من جنسين كعرض وذهب بعرض وفضة امتنع ايضا لما فيه من اجتماع البيع والصرف والاصح في جواز زيادة
العين فيه ان تكون نقدا في المعاوضة او غير منقودة ولكنها بالحلول متى طولب بها زمنه او مؤجلة باجل معلوم كل
ذلك جائز قال الشارح رحمه الله واذا لم يكن مانع من كل حالة منها على الانفراد فلا مانع من المجموع او من اثنين منه اه
ويجوز المعاوضة في الحيوان من العروض والا تفاضل وكذا يجوز في الحيوان كله كان من الانعام او الدواب وغير ما سواه
كان من جنسين او التفاضل ويجوز في الحيوان بعضه ببعض كان من جنس واحد كبعير ببعير او امة وعلى ذلك نبه بقوله وان يكن في جنسين
بمثله اي في الجنسية والعدد ومهما اختلف العدد بحسن الجنس ففيه تفصيل في تعجيل الجميع جائز وان دفع جملا جليلا
ولم ينقد الجميع امتنع كما لو دفع واحد في اثنين احدهما معجل والاخر موجل لان المؤخر هو العوض والمعجل زيادة للاجل الصلع التي
هو تأخير الاجل اللخمي وهي مسألة قول الشيخ خليل في باب السلم لا جملا في جملين مثله معجل احدهما فالواو لو ادخل الحرف
على جمل لكان اخصر ايقتصر على الجل اذ ليس الجل مقصود بالحكم ومن كذا لو دفع واحدا في اثنين موخرين لانه سلف جر نفعا ابدا
وكذا ان دفع اثنين في واحد لانه ضمان بجعل والماعلم والاكثر في اجمع ذلك في باب السلم قال المتيطي ويجوز ابتياع الرقيق والحيوان
بعضه ببعض واحد باثنين والثلاثة مع احدهما زيادة غير او عين من سائر الاشياء او لم تكن قال المتيطي والتعامل في الرقيق
حيا والحيوان كالتعامل في العقار وحقيقة البيع في المعوب وقال لي مالك لا باس بالجمل بالجمل مثله من زيادة درهم بين البيعين وان
كانت الدراهم ايضا الى اجل فلا باس به قال ولا خير فيه ان يكون الدرهم نقدا واحد الجملين نسيئة وكذلك ان تاخرت الدراهم واحد
الجملين هـ وقول الشيخ راجع لاصل السر والله قوله والتاجيل بعد مع تعجيل الجميع كما تقدم وذلك كجمل في جملين وقوله في المعوب والحيوان يكون الخ
هي مسألة الشيخ خليل المتقدمة الا انه فيها زيادة الدرهم معجلا او موخرا والله اعلم وقول الناظم من بذل العين هو فاعل باسم

الفاعل

القليل الاجو سابغ وهو يتعلق بمزيد او بسابغ والاجل يتعلق بسابغ والباء بالنفي للمصاحبة بمعنى مع تتعلق بمزيد وواو والحلول والتاجيل اما عوابا بها انه يجوز الجمع بينهما كما تقدم او بمعنى او التي للاباحة وتعاوض فليس جايز

فصل في الاقالة

اقالة تجوز فيما حلا . بمثل او اكثر او اقل

الاقالة رجوع كل من العوضين لصاحبه فيرجع الثمن للمشتري والمثمون للبايع ابن عرفة الاقالة ترك المبيع لبايعه بثمنه واكثر استعمالها قبل قبض المبيع وهي رخصة عن بيعه الا فيما يمتنع بيعه قبل قبضه في المدونة وهي جايزة في الاموال وغيرها ولازمة لانها بيع من البيوع تنعقد بما يدل على الرضى ووقع في كلام بعضهم ان الاقالة لا تكون الا بلفظها قال الحطاب مراده والله اعلم اذا وقعت في الطعام قبل قبضه واما في غيره فهي بيع تنعقد بما يدل على الرضى وبمثل الثمن الاول او اكثر او اقل الا ان كانت باكثر او اقل فهي بيع اتفاقا وان كانت بمثل الثمن الاول فقد اختلف فيها هل هي نقض للبيع الاول او ابتداء بيع حسبما تقدم انها ابتداء بيع الا في ثلاث مسايل فنقض للبيع وذلك في الطعام قبل قبضه ولو كانت بيعا لا متنعت لامتناع بيع الطعام قبل قبضه وفي الشفعة حيث حكموا بان عهدة الشفيع على فهو من المشتري كصلوا تقع الاقالة ولو كانت ابتداء بيع لكان الشفيع بالخيار في جعل عهدته على من شاء منهما لان البايع على القول بانها بيع صار مشتريا كما اذا تعدد بيع الشقص فان الشفيع يا خذ باي بيع شاء وعهدته على من اخذ منه وفي المرابحة كمن باع ثوبا بعشرة ثم اقاله منه بعشرة فلا يجوز بيعه مرابحة على ان راس ماله فيه عشرة الا اذا بين كان ذلك معا بحكم ممن النقوص ولو جعلوا الاقالة هنا ابتداء بيع لجاز التوضيح والظاهر ان وجوب التعيين عام على القولين من كونها حلا او بيعا مستقلا نفيا كما ذكرناه من كراهة النفوس في المعنى وانما تجوز الاقالة في المبيع الذي حل ثمنه احترز بذلك مما لم يحل ثمنه وهي الاقالة فيه منها ما يجوز ومنها ما لا يجوز وذلك مذكور في اول باب بيوع الاجال ويأتي للناظم بعد في بياني ان شاء الله **فرع** اذا تقايل المتبايعان وان كان المبيع غير معين كالشيء المسلم فيه فلا يجوز تاخير راس المال لانه فسخ دين في دين اذا كان حينيذ عوضا فيستحق في دراهم لا يتعجلها وهو المراد بقولهم لا بد من فور في اقالة طعام واما ان كان معينا كالعبد فيجوز تاخيره قاله في المدونة وغيرها ونقله الحطاب قبل فصل المرابحة **فرع** في الاقالة من بعض تفصيل ان كان الثمن مما لا يعرف بعينه كالدراهم والدنانير لم تجز الاقالة الا في الجميع كيفما كان المبيع طعاما او غيره وان كان مما يعرف بعينه جازت في البعض ولو كان طعاما قال في المدونة من اسلم الى رجل في دراهم في طعام او غيره من جميع الاشياء فاقاله بعد الاجل او قبله من بعض واخذ بعضا لم يجز ودخله بيع وسلف ان كان نقدا بصفقة وعرض الى رجل وبيع وسلف مع ما في الطعام من بيعه قبل قبضه **قال** ابن القاسم وان اسلفت الى رجل ثيابا في طعام فاقلته من نصف الطعام قبل الاجل او بعده على ان يرد عليك نصف ثيابك التي دفعت اليه بعينها وقد حالت اسواقها ام لا فلا باس وذلك بخلاف ان يكون راس المال دراهم او ما لا يعرف بعينه ثم في ابن سلمون من مسايل ابن الحاج لا تجوز الاقالة في الطعام على رد ما قبض منه بعد ان غيب عليه ولا فيما قبض منه دون ما بقي ولا فيما بقي منه دون ما قبض منه تقايلا في ذلك كله او لم يتقايلا وبه قال ابن رشد فقاطعه مع ما قبله **فرع** اذا تقايلا في الطعام بعد نقله فاجرة رده الى محل البايع على الاشبه وهي على الخلاف في الاقالة هل هي بيع او نقض للبيع الاول من ابن سلمون

ومن ... حادث يحدث في المبيع . وفي القديم منه لا محالة
بزابر ان كان في الاقالة . بعد اليمين انه لم يكن . بعلمه فيما مضى من زمن

يعني أن من باع شيئا ثم تقايلا مع مشتريه ورجع إليه شيئه فوجد به عيبا حدث عند المشتري فيما بين البيع والإقالة
فإن له أن يرجع به على المشتري كما لو اشتراه من أجنبي فوجد به عيبا وعلى البائع عند التنازع بالمقال اليمين أنه ما علم بعيوب
وإن كان وجد به عيبا قديما لا علم للبائع به فإن كانت الإقالة على مثل الثمن أو على أقل منه كأن يبيعه بعشرة ثم تقايلا
على ثمانية وزاد المشتري البائع اثنين فلا قيام له على المشتري وإن كانت الإقالة على أكثر كأن يبيعه بعشرة ثم تقايلا
على اثني عشر وزاد البائع للمشتري اثنين ثم اطلع على عيب قديم فإن للبائع أن يرجع على المشتري بالاثنين إلا أن يبين بعد أن
يحلف أنه لم يعلم بالعيب وأما إن علم بالعيب فلا رجوع له على المشتري بتلك الزيادة **قال** ابن سلمون فإن ألفى البائع
في المبيع عيبا قد حدث بعد بيعه فله الرجوع به وإن كان قديما قبل البيع ولم يعلم به واحد منهما فلا قيام له به إلا
أن تكون الإقالة بزيادة فله الرجوع بالزيادة بعد أن يحلف أنه لم يعلم بالعيب اهـ ونحوه في المتيطي ونقله الشارح

• والمنع في إقالة ما انتسج • بالصنعة التغيير كالغزل انتسج •
• إلا إذا المقال بالرضى دفع • ثم أقال أجرة لما صنع •

يعني أن من باع شيئا فتغير عند المشتري بسبب صنعة دخلته فإن الإقالة فيه لا تجوز وتمتنع إلا إذا أعطى البائع
المشتري أجرة ذلك **فيه** كمن رأى ... عن المشاور ولا تجوز الإقالة في شيء قد دخلته صنعة كالغزل يحاك في الثوب
والزرع في الحائط ونحو ذلك وفي بعض النسخ يقول المقيل فيلزمه على أن تعطيني ... ثوبا أو ... كذا وكذا ورضي
به والإقالة مستقيمة لعلم ونحوه لابن سلمون قال الشارح ولم يتبين له وجه في منع الإقالة إذا رضي المقال بزيادة
عمله فإن الإقالة يجوز له فيه أجرة ذلك فيجوز لكن إن تركه مجانا وأما المنع مطلقا في إقالة غير ... ومما يتعلق بالنسج
والتغيير مجهول بالنسج ... والله أعلم **فرع** قال ابن سلمون في كتاب الاستغناء ابن
عبيشون من أقال رجلا في بيع أو ابتاع منه شيئا فزاد أو نقص أو مات وهو لا يعلم لم تلزمه الإقالة إلا في الإ...
القطع وكل ما يوجد مثله فيلزمه **فرع** سئل ابن رشد عمن باع داره أو سلعته بمائة مثلا نقدا فلما قبض
الثمن قال للمشتري أنت تجعل منه ما يكتري ديناره إلى عام أو أقرب أو أبعد كذا فهل يجوز ذلك **فأجاب** إن كان اشترا
ما شيه نقضه حين ثبتت له في ثبوته بحوائه وانتقد الثمن وسئل عن ابتياعه جاز ذلك وإلا لم يجز اهـ من
ابن سلمون وأظنه يجر التهمة اللاحقة للمشتري لأنه دفع مائة يقبض عنها ... وتقدم المسألة في باب البيع الكلام
على عقد الإقالة ما توجيه بيننا **ولا يقال حيث لم يأت الأجل • بثمن أدنى ولا وقت أقل •**
• أو ثمن أكثر منه لأمد • أبعد مما كان فيه المعقد • وهو إذا كان بمثل المال •
• جائزة في كل حال الحال • يقال بالبناء للنائب مضارع أقال بقيل إقالة يعني أن من باع سلعة أو ثوبا أو غير
ذلك بثمن مؤجل فلا يجوز له أن يشتريه قبل حلول الأجل بأقل مما باعه به إذا كان الثمن الثاني نقدا أو بدون الأجل الأول
وهذا معنى ذلك أبو الحسن في قوله ولا وقت أقل أي أجل دون الأجل الأول وهو داخل بالنقد ونصف الأجل مثلا فلا
في قوله ولا وقت أقل تأييد للأول لأنه لا تجوز الإقالة قبل الأجل بثمن أقل من الثمن الأول ووقت أن أجل أقرب من الأجل
الأول وذلك كمن باع ثوبا بعشرة إلى شهر ثم اشتراه بثمانية يدفعها نقدا أو نصف الشهر الأول مثلا وعلى هذا فإنه
بيان للأول ومفهوم قوله بثمن أدنى أنه إذا كان الثمن الثاني مساويا للأول جاز لأنه لا منع وهو كذلك كما يصرح به في
البيت الثالث ومفهوم قوله ولا وقت أقل أنه إن كان الشراء بأقل للأجل الأول أو لأبعد منه لم يمتنع وهو كذلك
ثم ذكر في البيت الثاني أنه لا يجوز أيضا لمن باع ثوبا مثلا بعشرة إلى شهر أن يشتريه بأكثر من العشرة إلى شهرين مثلا فقوله

او ثمن

او ثم معطوف على ثمن في البيت قبله والمعنى خبر كان واسمها يعود على ما الموصولة الواقعة على الامر لا محد ابعد مما كان معتمرا اهما اولا وهو انسهر مثلا وقد اشتمل البيتان الاولى على الثلاث صور الممنوعة من اثني عشر المتصورة عقلا المذكورة في البيوع الاجل وبيانها ان من باع ثوبا بعشرة دراهم الى شهر مثلا ثم اشتراه منه فاما ان يشتريه بعشرة او بثمانية او باثني عشر وفي كل من الصور الثلاث اما ان يكون الثمن الثاني نقدا او لدون الشهر كنصف شهر مثلا او للشهر نفسه او لابعد من الشهر فهذه اثنا عشر صورة وكلها جائزة الا الثلاث التي ذكر الناظم وهي اذا اشتراه بثمانية نقدا او لدون الاجل او باثني عشر الى شهرين لان اليد السابقة بالعطاء يعد لاغية فكأنه دفع ثمانية ليأخذ بعد ذلك عشرة وكذا في الصور الثلاث فيمتنع لسلف بزيادة او نفعا فيمتنع للتهمة ثم صرح بجواز اربع صور من التسع البواقي وهي اذا كانت البيت اي اذا باع ثوبا مثلا بعشرة الى اجل ثم اشتراه بعشرة ايضا فذلك جائز كان الشراء بثمن نقدا او موجلا الى دون الاجل او لدون الى الاجل نفسه او الى ابعد منه وهي شمله قوله الصور الاربع بقوله ان حل حالا فهو ثم في جواز امر وجهين شملهما مفهوم قوله بثمن ادنى وهو كونه مساويا او للموجل الاخر وهو كونه باكثر فقدم في كلام الناظم انه ان كان لا بعد ممنوع ومفهومه انه ان كان باكثر نقدا او لدون الاجل او للاجل نفسه فلا يلزم منعه وهو كذلك وتقدم ايضا انه يدخل في مفهوم قوله وكان وقت اخذ من ثمن جائز كان وهذا ان الاشتري باقل للاجل الاول اولا بعد منه وقد اشتمل كلام الناظم على الصور الثلاث الممنوعة بالمنطوق وعلى التسع الجائزة بالمفهوم واعلم ان المنصوص للفقهاء ان الاقالة ان كانت على الثمن الثمن الاول او على اقل منه فهي بيع مختلف اتفاقا وان كانت بمثل الاول فقيل هو بيع ثان وقيل هو نقض للبيع الاول وعبارتهم في بيوع الاجال باع بعشرة واشترى بثمانية فتسمية البيعة الثانية اقالة كما عبر الناظم او بيعا كما عبر وابن في بيوع الاجال كل منهما صحيح والله اعلم

ومشتر اقال مهما اشترطا ٭ اخذ مبيع ان يبع تغبطا

بالثمن الاول فهو جائز ٭ والمشتري بذا المبيع حائز

يعني ان المشتري اذا اقال البائع على انه متى باع ذلك فالمشتري احق به بالثمن الاول ثم ان البائع المقال باع ذلك فاراد المشتري الاول فسخ البيع واخذه بذلك الثمن فله ذلك نبه الناظم والمشهور ويصير الاقالة بما فيها من التحجير قبل بيع ولا تصح الاقالة وان ذلك للبيع مقتضى البيع وان الاقالة به لانه بيع يصح كما ذكره الحطاب في شرح قول المختصر والاقالة بيع الا في الطعام الخ وقال ابن سلمون واذا اشترط المشتري على البائع في الاقالة انه ان باع المبيع من غيره بعد الاقالة فهو له بالثمن الاول فذلك جائز عند ابن القاسم وقيل روى سحنون في نوازله انه اذا اقال واذا باعه من غيره نقض البيع وكانت للمقيل بالثمن الاول الا ان يبيعه بعد طول من الزمان تبعد فيه التهمة انتهى وفاعل اشترط المشتري وبيع بضم اليا وفتح الباء مبني للمفعول النايب وتغبطا مفعول من اجله مع ان الاخذ بالثمن يتعلق باخذ وضمير مع اشترط المدخول عليه بالشرط والمشتري مبتدأ خبره حائز بالحاء المهملة والمبيع مفعول لحائز وخبر به للشرط ايضا والله اعلم **تنبيه** ما شرحنا به كلام الناظم من ان المشتري اشترط على البائع المقال انه رجع اليه مشترية انه اذا باعه فله ان ياخذه منه بالثمن الاول انه وقعت به الاقالة هو المراد من المسألة وهو الذي تقدم عن ابن سلمون والطخاوي وبه شرح الشارح البيتين واما ما نقله عن النوادر ان المشتري اشترط اخذه بما يبيعه به ثم باعه البائع المقال بعد مدة فقال المقيل يشترطه فان ذلك له ولبرد المبيع ولا ياخذ المشتري المقيل بالثمن الذي باعه به سوا الا في مثل العقد فان عني بالثمن ما بيع به اولا فهو شبيه قوله ولابن رشد فلا نسلم انها مخالفة لمسئلة الناظم في تعيين الشرط وهو اخذ المبيع بما بيع به ثانيا وفي مسئلة الناظم بما بيع به اولا ومن موافقة لها في الحكم بجواز الفسخ ومن اخذه بالثمن

الاول ولابد ذلك بعيد من العقد المذكور وان عقد بالثمن الذي يبيع به ثانيا فليست مسألة الناظم بل الحقه بها في
التصور والعلم وفي جواز هذا الشرط نظر للجهل بما يبيع ثانيا واما ما نقله الشارح عن ما لك في المختصر الكبير فيمن باع
دارا على انه متى باعها المبتاع فهو احق بها بالثمن وانه لاخير في ذلك فهي مسألة اخرى لا مسألة الاقالة فيها راسا وانما فيها
الشرط في عقد البيع بخلاف مسألة الناظم فان الشرط في عقد الاقالة لا في البيع والشرط الحلال او الحرام والله اعلم ٥

ومسوغت اقالة فيما اكتري ٥ ان لم يكن اعطى الكراء المكتري ٥

يعني ان من اكترى دارا او غيرها فانه يجوز له ان يتقايل مع المكري ان لم يكن المكتري دفع الكراء سواء سكن او لم يسكن وكذلك
تجوز الاقالة اذا نقد الكراء ولم يسكن في هذه الصورة لا مانع للناظم لانه انما ذكر في جواز الاقالة عدم دفع الكراء ومع
مفهومه انه ان دفع الكراء لم تجز الاقالة ظاهره ولو لم يسكن وليس كذلك بل انما تمتنع اذا دفع الكراء وسكن بعض المدة
واما ان دفع ولم يسكن فالاقالة جائزة كما تقدم فيقيد مفهوم قوله ان لم يكن اعطى الكراء من سوى ما اذا اعطى الكراء فلا اذا
سكن بعض المدة قال في المتيطية وتجوز الاقالة في الكراء ما لم ينقد فان نقد المكتري الكراء كله ومضى بعضه لم تجز الا
قالة عند مالك قال ابن القاسم وذلك كسلف جر منفعة في بعضه قال ابن حبيب وذلك اذا لم يسلف قال الشارح
الكراء التي تقع الاقالة بعده يتصور فيه اربع صور لانه اما ان ينقد ولم يسكن او ثانيها لا ولم ينقد ثالثها ولم ينقد ثالثها تقدم ويسكن
جملة ثلاث صور تجوز فيها الاقالة والرابعة نقد وسكن بعض المدة فتمتنع الاقالة في هذه الصورة اه باختصار ٥

٥ فصل في التولية والتصيير ٥

٥ تولية المبيع جاز مطلقا ٥ ويستثنى الطعام متقى ٥

ابن عرفة التولية تصيير مشتري ما اشتراه لغير بائعه بثمنه ومن في الطعام غير جزاف قبل كيله رخصة الحديث الا وراضي
بقوله لغير بائعه الاقالة وبقوله بثمنه ما اذا صيره بالثمن ما اشتراه به او اقل او اكثر ذلك بيع مستأنف والمبيع بتولية
قوله تولية المبيع البيت يعني ان من اشترى شيئا فانه يجوز له ان يوليه الغير كان ذلك المشترى طعاما او غيره قبل
القبض او بعده وان هذا العموم اشار بقوله مطلقا ومن ذلك في الطعام قبل قبضه من بلاء بيع الطعام قبل قبضه
جائز للحديث وفي المتيطية والتولية في الاصول وغيرها جائزة وفي النوادر من الواضحة قال والاقالة والشركة والا
التولية جائزة رخصة رسول الله صلى الله عليه وسلم من نهيه عن بيعه قبل قبضه وكما رخص بيع العرية من بيع التمر قبل بدو
صلاحه وكما رخص الحوالة من نهيه عن الدين بالدين وفي المقرب قال مالك ومن اسلم في حنطة مولى بعضها قبل محل الاجل
فان يولى بعضه ربع الثمن فلا باس بذلك وكذلك هذا في جميع العروض كلها قال ابن القاسم وكان مالك لا يرى باسا
بالشركة والتولية والاقالة في الطعام وفي جميع الاشياء كلها اذا انتقد فيها وانتقد الثمن اه ٥

٥ والشرط في التصيير ان يقدرا ٥ دين والانجاز لما تصيرا ٥ والعرض صيره بلا امتناع زعم ٥
٥ والحيوان حيث لا مواضعه ٥ وجاز فيه من ذي العيب ٥ حيث يقل عنه قدر الثمن ٥
٥ والخلف في تصيير ما كالسكنى ٥ او ثمر معين يجنى ٥ اشتملت الابيات على خمس مسائل تتعلق
بالتصيير الاولى انه يشترط فيه معرفة قدر الدين المصير فيه لان التصيير بيع من البيوع ومن شرطه البيع المعرفة والبيع
معرفة قدر كل منهما ولم يخرج عن ذلك الا ما عين تخفيفا لجهالة وان هذا اشار بقوله والشرط في التصيير ان يقدرا دين الشرط
المسألة الثانية انه يشترط ايضا قبض الشيء المصير خارجا الى المتيطية وتصيير الاصول وغيرها في الدين من ناحية البيع
الا ان ذلك مغتفر الى انجاز النفاذ في جميع الصفقة فان تأخر قبضها يسيرا وذكر الاجل في ذلك في تصيير في دينه دار اخلائه

أو حانوت على أن يسكنها البائع مدة قريبة أو يركبها أو سلعة على الخيار أو جارية يتواضع مثلها لعيب أو أمة من وخش الرقيق
على العهدة فلا يجوز ذلك لما فيه من التناجز ويجوز في العبد والأمة من الوخش إذا بيع على البراءة وأما في ذلك في الرائعة
أن المواضعة لا تسقط فيها وكذلك إن صير إليه في دينه مسكنا دارا مدة معلومة لم يجز هذا هو المشهور من مذهب ابن
القاسم والمعمول به وروى أشهب عن مالك أنه أجاز أن يأخذ عن دينه دارا غائبة لأنها معينة أو عبدا غائبا أو أمة تتواضع
أو مسكن دار وجعل قبض أوائل المسكن قبضا لأخرى كما جاز عنده اكتراؤها بدين إلى أجل وجعل قبض أوائل المسكن قبضا
لجميعه ولم يره من الدين بالدين المضمون جميعا قال بعض الشيوخ وهو قياس الأشبه أنه يجوز الشراء ذلك بالدين ابتداء وإلى
اشتراط القبض ناجزا أشار بقوله والأجاز لما تصيرا المسألة الثالثة أنه يجوز تصيير العروض على اختلاف أنواعها
ومن الحيوان إلا الأمة التي تفتقر إلى المواضعة وما لا يقبض في الحال كالدار الغائبة والمبيع بالخيار وتقدم ذلك
في كلام المتيطي وإلى ذلك أشار بقوله والعرض صيره بلا منازع البيت ويجوز في كل العرض التصيير إلا شقصا وهو
المحدود والراجع على الابتداء وكذا في كل الحيوان المسألة الرابعة إذا كانت قيمة المصير أكثر من الدين فإنه يجوز أن يزيد
رب الدين المصير العرض من العين ما يكمل به قيمة العرض المصير فيه مثل أن يكون الدين مائة فيصير له عرضا يساوي
مائة وعشرين ويزيد رب الدين عشرين ويشترط أن تكون معجلة ولا يجوز تأخيرها وإلى هذه المسألة أشار بقوله وجائز
فيه مزيد العين البيت فجعل للتصيير [illegible] عند العرض المصير ما جرى مثلا إن قيمة العرض المصير أكثر الدين [illegible] فقال
قال في المتيطية وإن كان المصير له زاد في الدار زيادة على الدين جازت الدار ولم يكن فيه بأس من تناجز الشيء كان الدين معجلا
أو ثمنا [illegible] في الناظم من الدين [illegible] وهذه مسألة الناظم لأن معنى قول المتيطي وإن كان المصير له زاد
في الدار أي أن الذي صيرت له الدار في دينه قام [illegible] الدين وزاد زيادة لكونه قيمتها أكثر من الدين وكذلك عكس هذه المسألة
وهي إذا كان الدين أكثر من قيمة العرض [illegible] لصاحب العرض أن يزيد لصاحب الدين من العين ما يكمل به خلاص دينه قال ابن سلمون
وكذلك إن صير له ملكا في دين له عليه وزيادة زادها له فلا بأس من التناجز [illegible] وهذا إذا [illegible] فقول ابن سلمون وزيادة على ملكا
ومال [illegible] مسألة الناظم [illegible] الوثيقة التي ذكر بعد ذلك والمعنى [illegible] إلا الاحتمال والله أعلم
المسألة الخامسة حكاية الخلاف في تصيير المسكن والأكرية ونحوها مما لا يقبض كله دفعة بل شيئا فشيئا وتقدم
حكاية الخلاف في ذلك في قول المتيطي وكذلك إن صير له في دينه مسكنا دارا [illegible] وإلى هذه المسألة أشار بقوله والخلف في تصيير
ما كالمسكن البيت وقوله أو ثمر معطوف على ما قوله يعني أن ما كونه يجنى شيئا بعد شيء ولا يجنى جميعه دفعة واحدة فرع
وهل يفتقر التصيير لحيازة أم لا [illegible] الحيازة [illegible] بالمعاينة أو يكفي فيها الاعتراف قال المتنابي في مجالسه قلت
أفتى فيها الفقيه أبو القاسم [illegible] أنه لا يفتقر إلى حيازة وهو بيع من البيوع وأفتى الفقيه [illegible] أنه يفتقر
إلى الحيازة قال المتيطي ويفتقر إلى الحيازة خوف التحيل وهو المشهور من المذهب ويكتفى بإقرارهما بالحوز على المشهور
من المذهب ثم نقل عن بعضهم أنه قال الصواب الذي لا ينبغي أن يعدل عنه أن التصيير في المعين لا يفتقر إلى حوز [illegible] الدين
بالدين [illegible] قلت [illegible] الهبة إذا [illegible] فولا [illegible] وإن كان الدين المصير فيه ثابتا
ببينة فلا يفتقر التصيير إذ ذاك لحوز لأنه معاوضة وإن لم يكن ثابتا فيفتقر للحوز للتهمة إلى قصد الهبة والتحيل على إسقاط
الحيازة [illegible] والله أعلم وقد [illegible] فقال بعضهم التصيير كالبيع لا يحتاج إلى إشهاد ولا إلى
حيازة وبهذا أفتى ابن عتاب وابن القطان [illegible] وهذا هو الصواب لأن قول [illegible] وهب أجنبيا جزءا من
ماله مشاعا [illegible] الموهوب له مع الواهب أنه [illegible] المراد بالحوز هنا هو القبض المتقدم أنه يشترط في التصيير

السلامة من عليه مال في الذمة فيما يتلقى قبضه او المراد به ما هو اخص من القبض وهو الحوز وان كان حوز قبض وليس كل قبض حوزا فالقبض يشترط ان يتصل بالتصيير وكذلك الحوز ويشترط في الحوز دوامه مدة في ايد الحائز والا كذلك في الحوز القبض واذا كان التصيير يشترط فيه القبض والحوز معا والجاري على القول بان التصيير المعين لا يفتقر الى قبض اذ المعين كالحاضر الدم واتكل بذلك عليه من بعض الى في الدين وان التصيير المفتقر للحوز هو حيث يكون الدين المصير فيه ثابتا باقرار المصير فيقع على التحيل على اسقاط الحوز في الهبة واما ان كان الدين ثابتا ببينة فلا يفتقر الى حوز لانه معاوضة محققة

وامتنع التصيير للصبي * ان لم يكن ذا اب او وصي

يعني ان من عليه دين لصبي فلا يجوز له التصيير للصبي الذي ليس له اب ولا وصي لانه لا يقبض لنفسه فيدخل التصيير حكم التناجز فيكون دينا بدين قال في المتيطية واذا كان الدين للصغير او لليتيم قبل اجنبي او قريب غير الاب والوصي واراد من عليه الدين ان يصير البيع ذلك ملكا وان كان للصبي اب او وصي جاز ذلك وكان الاب او الوصي القابض له وان لم يكن له اب او وصي فلا يصح التصيير بوجه لان الصغير لا يتصرف فيه فيدخله الدين بالدين انتهى

والاب كالوصي في التصيير * تحجيرا بالجهل للمحجور

يعني انه يجوز للاب والوصي ان يصير كل واحد منهما الذي تحجره شيئا يكون ذلك المصير في مقابلة ما جهله المصير المذكور مما يمكن ان يكون قد استهلكه من مال المحجور لتبرا ذمته وذلك يقبض ذلك الشيء المصير من نفسه لمحجوره فقوله للمحجور يتعلق بالتصيير وتحجيرا مفعول من اجله والتحجير التبري والاستحلال قال الجوهري وتحجبت من الشيء وامتحنت منه اذا تبرات منه وخرجت اي ووالا بالجهل بمصير متعلقة تحجيرا قال في المتيطية وان كان الذي يحجر لا فرق لا يعرف الاب والوصي وانما استهلك له مالا يقف عليه فيتحجى منه وان صير له في ذلك دارا ملكا جاز التصيير وصح القبض على ما ذكرناه مما لم يسكن المصير فيه ويسقطه نص الوثيقة معرفة السداد لانه لا يعلم قدر ما صير له فيه اذ وهو صحيح لان الدين مجهول الا انه مجهول المقدار فيكون ذلك في معرض الاستقصاء فمن نفع او لهذا الباب واشترط معرفة قدر الدين المصير فيه فلا تعرف معرفته ولهذا جاز التصيير المجهول لبراءة الذمة وكذلك والله اعلم اذا لم يتحقق الدين وانما خاف ان يكون في ذمته من مال المحجور شيء جهله او نسيه لكونه كان يتصرف فيه بالقبض والدفع فيصير له في ذلك شيئا احتياطا لبراءة ذمته الا ان هذا مستحب والاول واجب والله اعلم وهذا الذي نص قول الناظم في هذا البيت مما يمكن ان يكون قد استهلكه من ماله وفي وصل التصيير وابن سلمون ما نصه قال ابن رشد واختلف ابن القاسم وسحنون في انه لا شفعة في هذا التحجي واختلف في القليل فروى ابن القاسم ان فيه الشفعة فيه وما يفتقر الى حيازة وروى سحنون انه معرفة فلا شفعة فيه ولا يفتقر الى الحيازة قال وقول سحنون اظهر وقع في هذا الوقت نازلة وهي ان رجلا اوصى بوصايا وجعلها مال سبق ومفد ان لمحجورة له تحجيا للعسى ان يكون بقي في ذمته شيء من مالها الذي كان يتصرف فيه ثم رجع في تلك الوصايا وابطلها فصار يدخل التحجي في المرجوع عنه والوصايا وقضوا انها على قول سحنون انها معرفة اولا بل هي كالباقي قول ابن القاسم انه بيع فصار فيه النزاع الظاهر الذي يجري على هذين القولين والله اعلم

فصل في السلم

فيما عدى الاصول جوز السلم * وليس في المال ولكن في الذمم * والشرط تعيين الزمن ووصف ما
يقبل الانضباط والالتزاما * وشرطه ما يسلم فيه ان يقدرا * منضبطا مؤجلا مقدرا
بوزن او كيل وذرع او عدد * مما يطاب غالبا عند الامد * وشرطه في راس المال ان لا يجعلا
فيه ذلك دين و[illegible] وان يعجلا * وجاز ان اخر كاليومين * والعرض فيه بخلاف العين

والحوزة مطلقا المختصر لقوله في الحجي وتحجي جعله عليه في الذمة موخرا ما يتجدد فيقبضه اولا

واذا

اي عرفه السلم عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير مماثل العوضين اهـ فقوله
عقد معاوضة يدخل تحت البيع الاعم الذي يدخل فيه الشامل السلم وغيره من انواع المعاوضات كالاجارة والنكاح وغير
هما ويوجب عمارة ذمة اخرج به المعاوضة في المعينات وبغير عين اخرج به البيع بثمن موجل ولا منفعة اخرج به
الكراء المضمون وما شابهه من المنافع في الذمة وغير مماثل العوضين اخرج به السلف وتعرض الناظم رحمه الله في هذه
الابيات لبيان شروط السلم وما يتعلق بالمسلم فيه وبعضها براس المال فاخبر ان السلم جائز فيما عدا الاصول
من السلع والعروض والطعام وغير ذلك وانه لا يجوز في الاصول وان كانت مما تنضبط بالصفة لاختلاف الناس في مواضعها
واختلاف اغراضهم فيها فلا بد من تعيينها واذا عين موضعها خرج عن كونه في الذمة وصار سلما في معين ومن شروط السلم كونه
في الذمة لا في معين وكذا قال ويشترط في المال اي المعين وكان في الذمم وهو جمع ذمة وانما شرط كونه في الذمة لانه لو لم
يكن في الذمة لكان معينا وذلك ممنوع لبيع معين يتاخر قبضه وذلك لا يجوز لانه ان لم يكن في ملك البائع فالغرر والخطر
لاحتمال ان لا يبيعه من هو في ملكه وان كان في ملك البائع فالغرر ايضا لازم لاحتمال ان لا يبقى على تلك الصفة غير معلوم ولانه
يلزم منه الضمان بجعل لان المسلم يزيد في الثمن ليضمنه له المسلم اليه اهـ من الحطاب وهذا المعنى كون المسلم فيه في الذمة لا
معينا هو اهم شروط السلم قال الباجي لا خلاف ان من شرط السلم ان يكون متعلقا بالذمة هـ والذمة قال القرافي معنى
شرعي مقدر في المكلف غير المحجور قابل للالتزام واذا التزم شيئا اختيارا لزمه وظاهره اروش الجنايات وما اشبه ذلك
قال والذي يظهر لي واجزم به ان الذمة من خطاب الوضع يرجع الى التقادير الشرعية وهو اعطاء المعدوم حكم الموجود قال
ابن الشاط والاولى عندي ان الذمة قبول الانسان شرعا للزوم الحقوق دون التزامها وعلى هذا تكون للصبي ذمة لانه
تلزمه اروش الجنايات وقيم المتلفات وعلى انه لا ذمة للصبي نقول الذمة قبول الانسان شرعا للزوم الحقوق والتزا
مها اهـ والى كلام ابن الشاط هو اشار الناظم بقوله والشرح للذمة وصف قاما يقبل الالتزام والالزاما ابن عبد السلام
الذمة امر تقديري يفرضه الذهن وليس بذات ولا صفة لها ابن عرفة يرد بلزوم كون معنى قولنا اشغال زيد ونحوه ذمة والعـ
والصواب في تعريفها انها ملك متمول كلي حاصل او مقدر قال فيخرج ما امكن حصوله من نكاح او ولاية او وجوب حق
في قصاص او غيره مما ليس متمولا اذ لا يسمى ذلك في العرف ذمة اهـ وقال الحطاب والذمة امر تقديري يفرضه
الذهن ليس بذات ولا صفة لها فيقدر المبيع وما في معناه من الاثمان كانه في وعاء عند من هو مطلوب به فالذمة
هي الامر التقديري الذي يحوي ذلك المبيع او عوضه هـ وقد قلت في تعريف الذمة على ما قال الحطاب والشرح للذمة او قرار
يوهمه الذهن وليس ان يراه اذ ليس ذاتا لا ولا معا لها مقدر للوهم الذي قدرها كانه وضع في ظرف لدى
من هو في ذمته قد تقرر قال القرافي في الفرق السابع والثمانين بين قاعدة ما يثبت في الذمة وبين قاعدة
ما لا يثبت فيها اعلم ان المعينات المشخصة في الخارج المرئية بالحس لا تثبت في الذمة ولذلك ان اشترى سلعة معينة
فاستحقت انفسخ العقد ولو ورد العقد على ما في الذمة كما في السلم فاعطاه ذلك وعينه فظهر ذلك المعين مستحقا
رجع الى غيره لانه في الذمة اهـ راجع شرح المنهج للشيخ المنجور عند قوله هل يتعين الذي في الذمة ثم اشار الناظم الى الشرط
الثاني من شروط السلم وهو كونه مما ينضبط بالصفة بقوله وشرطه ما يسلم فيه ان يرا منضبطا قال في المتيطية قال بعض
الموثقين السلم جائز في كل ما تنضبط صفته جائز بشروط ما عدا الدور والارضين وفي التوضيح يبين في السلم جميع
الاوصاف التي تختلف فيها قيمة المسلم فيه اختلافا لا يتغابن الناس بمثله وظاهره ان الصفة ان كانت
لا تختلف القيمة بسببها انه لا يجب بيانها في السلم وعبارة غيره اقوى لانهم يقولون يبين في السلم جميع الاوصاف

التي تختلف الاغراض بسببها واختلاف الاغراض لابد منه واختلاف القيمة لجواز ان يكون ما تعلق به الغرض صفة
يسيرة عند التجار وتختلف لها صفة اخرى ثم نقل عن ابن عبد السلام انه يشترط ان تكون الصفات معلومة لغير المتعاقدين
لانه متى اختص المتعاقدان بعلمها ادى ذلك الى تعذرها والتنازع عند الوجود وايضا فاختصاصهما بها يؤدي
الى التنازع بينهما ويرجع في تعيين تلك الاوصاف التي تختلف بها القيمة الى العوائد ورب صفة تعتبر في نوع في بلد
دون بلد اخر واستغنى المصنف بقول ابن الحاجب بهذا الضابط عن مسائل ذكرها اهل المذهب لانه راجعة فيما
ذكرناه ثم اشار الى الشرط الثالث بقوله مؤجلا قال المتيطي في تعداد الشروط وان يكون مؤجلا او في معنى المؤجل
مثل ان يتعلق العقد ببلد غير بلد السلم الى المتبايع في مقدار الاجل اختلاف الاسواق وهذا المعنى موجود
في البلدين وان قربت مسافة ما بينهما على ما يذكر في موضعه ان شاء الله وفي ابن الحاجب الخامس ان يكون مؤجلا لئلا يكون بيع
ما ليس عندك الى مدة تختلف فيه الاسواق كخمسة عشر يوما وقيل الى يومين وقيل الى يوم التوضيح ثمرة الخامس
ان يكون المسلم فيه الى اجل ولا يجوز الحال فيه خلافا للشافعي لنا في الصحيحين ان النبي صلى الله عليه وسلم قدم المدينة
وهم يسلفون في الثمار فقال من اسلم في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم ثم قال وقوله الى مدة بيان للاجل
المشروط وقوله لئلا يكون الى اخره الى ان قال فقد صح انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عندك رواه ابو داود والنسائي
هـ وفي المدونة قال ابن القاسم لا يجوز للرجل ان يبيع ما ليس عنده بعين ولا بعرض الا ان يكون على وجه السلف مضمونا
عليه الى اجل معلوم تتغير في مثله الاسواق ولم يحد مالك في ذلك حدا وارى الخمسة عشر يوما اذا كان في البلد الواحد
فاما ان اسلم على ان يأخذ ببلد اخر مجانب ان كانت مسافة ثلاثة ايام ابن حبيب او يومين لاختلاف سعرهما
جاز ويعم الاجل في البلد الواحد على نقل المواق ثم اشار الى الشرط الرابع بقوله مقدرا بوزن او كيل او ذرع او بعدد
قال الباجي لابد ان يكون المسلم فيه مقدرا بوزن او كيل او وزن او عدد بما جرت به عادته او بالذراع في الثياب واما
النقود فتقدر بالوزن دون العدد قال ابن حبيب والبيض لا يقدر الا بالعدد اهـ من المواق التوضيح في شرح قول ابن الحاجب
ان يكون معلوم المقدار بعادته ابن عات كانت فيه العادة الكيل فلا ينتقل الى الوزن كالقمح وكذلك العكس كاللحوم قال
جماعة ويجب ان يقدر في السلم بعرف بلده فان عين مجهول فيه اهـ ثم اشار الى الشرط الخامس بقوله مما يطاق غالبا عند
تمام اجله يوجد عند حلول الاجل غالبا قال الباجي من شروط السلم ان يكون المسلم فيه يوجد عند حلول الاجل المتفق
وسواء كان عند ابتداء العقد او لم يكن المدونة ما ينقطع من ايدي الناس في بعض السنة من الثمار الرطبة وغيرها لا يشترط
اخذ سلمه الا في ابانه وان شرط اخذه في غير ابانه لم يجز لانه شرط ما لا يقدر عليه فرع قال بعض شيوخ عبد
الحق لو مات المسلم اليه قبل الاجل وقف قسم التركة اليه ابن رشد الا ان قل السلم وكثرت التركة فان كان عليه دين
اخر فقال [illegible] صاحب الدين [illegible] ويضرب صاحب السلم بقيمة ذلك الشيء لو اسلم اليه الان على ان يقبض في وقته
انتهى كلامه في المواق ثم اشار الى السادس بقوله وشرط راس المال الا يحظلا في ذلك دفعه وهذا الشرط وانه
بعد من شروط راس المال يعني انه يشترط في راس مال السلم الا يمتنع دفعه في المسلم فيه والحظل المنع وعبارة
المتيطي ان يكون راس المال مما يجوز ان يسلم فيه واحترزوا بذلك من ان يسلم حيوانا في لحم من جنسه وبالعكس ونحو
ذلك كسلم مجهول في معلوم من جنسه وبالعكس تنبيه في تعبير الناظم في هذا الشرط بالدفع وتعبير ابن
المتيطي بجواز السلم في المسلم فيه فرق وذلك ان كل ما جاز ان يسلم في المسلم فيه جاز دفعه فيه بدلا منه ولا يعكس كل ما
جاز دفعه في الاخر بدلا منه جاز سلمه فيه كحلي فضة او ذهب في مثله فيجوز بدلا منه ولا يسلم احدهما في الاخر انتهى

فيجوز

بعبارة المتيطي اخصر فلا يجوز ان يكون راس المال مما لا يجوز دفعه في الشيء المسلم فيه سواء كان النفع بزا بعير او الى اجل كالحيوان في اللحم من جنسه او الى اجل فقط كنقد او ذهب بمثله والله اعلم ثم اشار للشرط السابع بقوله وان يعجله فجاز ان تأخر كاليومين اذ يشترط في راس مال السلم دفعه معجلا والى ما هو في حكم المعجل كاليوم واليومين قال ابن الحاجب السلم له شروط الاول تسليم جميع الثمن خوف الدين بالدين ويجوز اليوم واليومين بالشرط وفي الثلاثة قولان وقيل لا يجوز فان اخر اكثر بغير شرط فقولان ام وهذا اذا كان راس المال عينا ابن الحاجب واما غير النقد فيجوز تأخيره لتعيينه فليس دينا بدين الا كره فيما يغاب عليه كالطعام والثوب التوضيح يريد ان كان التأخير بغير شرط واما لو كان بشرط فلا تفسير بين عليه في المدونة ثم الى جواز التأخير في غير العين اشار الناظم بقوله والعرض فيه بخلاف العين **تنبيه** زاد المتيطي في الشروط ان يذكر موضع القبض اهو وان كان متسعا فلا بد من تعيين المحل فان في المدونة قال ابن القاسم لو قال من ان يقبضه بالفسطاط جاز فان تشاحا في موضع قبضه الطعام بالفسطاط فان مالك يقبضه ذلك في سوق الطعام قال ابن القاسم وكذلك جميع السلع اذ كان لها سوق معروف فان تفرقا فيعرفه ذلك في سوقه فان لم يكن لها سوق فحيث ما اعطاه بالفسطاط لزم المشتري قال سحنون يوفيه ذلك بداره كان لها سوق او لم يكن قال ابو الحسن من هنا هو المحكوم به اليوم لان الناس اعتادوا ذلك قال ابن المواز ولا يفسد السلم اذا لم يذكر الموضع المذكور ويلزمه ان يقبضه بموضع التبايع في سوق تلك السلعة اهم المواق وانظر قول ابن المواز ولا يفسد السلم اذا لم يذكره مع قول المتيطي في شروطه ذكر موضع القضاء ا

باب الكراء وما يتصل به

قال الشارح رحمه الله هذا الباب شاملا بقوله لكل ما كانت فيه المعاوضة على المنافع ككراء الدور والارض والرواحل والسفن والاجارة والجعل وهي في الاصطلاح المعاوضة على منافع خدمة الادمي ثم اتبع ذلك بالكلام على المستثنيات والاصول الممنوعة كالمسافات والمغارسة والمزارعة والقراض وادمج الشركة بينهما وغير ذلك ان نظير التي فيهما غير معلوم وان كان في باب الانضباط ونبه على حاجة الناس في تلك الابواب اجيزت وانفعها ما يقال في الغرر وهي في نظر اهل العلم من الحاجيات وليست من الضروريات انتهى بعض اختصار وقال ابن عرفة الاجارة تطلق على منافع من يعقل والاكرية على منافع من لا يعقل ابن رشد في اصطلاحهم فيطلق احدهما على الاخر ومن ابن عرفة الكراء بقوله عقد على منافع غير ادمي او ما بان به وينفل غير سفينة اهو فاخرج بغير ادمي منفعة الادمي فانها في الاصطلاح اجارة وقوله او ما بان به عطف على المنفعة يعني ذلك الدابة والثوب والعقار والالات وغير ذلك واخرج بقوله غير سفينة السفينة لان كراء منفعتها في باب الجعل لا في باب الكراء ولا في باب الاجارة والله اعلم

يجوز في الدور وشبهها الكراء لمدة عينت وشيء قدرا ولا خروج عنه الا بالرضى

حيث يرى امده قد انقضى وجائز ان يكترى بنقد معين بالعام او بالشهر

ومن اراد حل ربط العقد كان له ما لم يجر بنقد وحيثما الكراء بربع قرى

فما اكترى منه بقدر ما سكن كذا ان بعض الكراء قدما بقدره من الكراء لزما

تقدم اول البيوع ان البيع ملك الرقبة والكراء والاجارة ملك المنافع ونقل صاحب المعيار عن بعضهم ان الرقبة لا يملكها الا الله سبحانه وانما يملك الادمي المنافع فقط فان ملكها على الدوام من غير عوض سمي هبة او بيعا وان ملكها مدة معينة فهو الاجارة او الكراء وتكلم في الابيات على كراء الدور ونحوها كالحوانيت والفنادق ونحوها فاخبر انه يقع على وجهين الاول ان

يكون ذلك المدة معينة لشهر او سنة او اقل او اكثر وان عيناه لك الشهر او السنة فلا اشكال وان لم يعينا حمل
على انه من حين العقد والى ذلك اشار الشيخ خليل بقوله وعدم بيان الابتداء وحمل من حين العقد واجر معلوم كدينار او دينار
ويعود الكراء او وقع الكراء على هذا الوجه فهو لازم للمتعاقدين الى انقضاء المدة المضروبة وليس لاحدهما الخروج عن ذلك
الا برضى صاحبه ما لم يعرض في ذلك مانع من الاقالة كما اذا كان قد نقد الكراء وسكن بعض المدة لما يؤول اليه من سلف وهو الى
من الكراء والكراء من هذا القبيل لانه سلف والسلف لا يجتمع مع عقود المعاوضة وان لم يدخلا على ذلك ابتداء فيمنع للتهمة
وتقدم هذا الكلام في باب الاقالة والله اعلم حيث قال وبسط اقالة فيما التحى اليه قال وان هذا اشار الناظم بالبيت
الا وبين ذلك لقوله اي منك من الدار او من الحانوت بكذا الشهر كذا او السنة كذا او هذا الشهر او هذه السنة الوجه
الثاني ان يسميا الكراء لكل شهر او لكل سنة مع ابهام المدة كقوله اكرى منك كل شهر او سنة بكذا او الشهر او السنة بكذا
فاذا وقع على هذا الوجه ثم اراد احدهما ان يخرج عن ذلك فثلاثة اقوال احدها انه لا يلزم واحدا منهما لا في الشهر الاول
ولا في السنة الاولى ولا فيما بعدها وسواء سكن بعض الشهر او السنة او لم يسكن وللمكتري ان يخرج متى شاء وللمكري ان يخرجه متى
شاء ويوجب من الكراء بحسب ما سكن قال هذا مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وغيرها قال وهو في غير الارض واما في
قبل فيها السنة بجراثة اعوام ابن عبد السلام ونحوه في التوضيح قال هذا مقيد بما اذا لم يدفع المكتري شيئا من الكراء وان دفع
شيئا لزمهما ما يقابله من المدة وتقدم من كلام ابن عبد السلام تقييد ذلك بغير الارض قال وعلى هذا الوجه اشار بقوله
وجائز ان يكتري بقدر معين [illegible] الشهر قال [illegible] الزوج لواحد منهما اشار بقوله قال [illegible] ان يجعل ما النقد كان له قال
قوله ما لم يعين بقدر [illegible] يقتضي [illegible] اذا اعطى المدة بعد شهور او سنين فهو راجع للوجه الاول وتقدم الكلام عليه و
الى الوجه الكراء بقدر ما سكن اشار بقوله [illegible] اي لزم مدة قدر ما نقد من الكراء اشار
بقوله كذاك ان بعض الكراء قدما [illegible] والقول الثاني قال في التوضيح ورواه مطرف وابن الماجشون انه يلزمه
اقل ما سمياه فان قال كل شهر بكذا لزم في شهر وان قال كل سنة بكذا لزم في سنة وبه قال ابن حبيب قال واختاره اللخمي فان كان
او حين بينهما عقد او لم يجعلا فيه خيارا فوجب ان يحمل على اقلها تقتضيه تلك التسمية قال وفي المسلة قول ثالث لا يلزمه شيء
كالقول الاول حتى ينقد في العقد فيلزمه اقل ما سمى كالقول الثاني وهو مروي ايضا عن مالك انتهى كلام التوضيح قال مقيده
هذا الشيخ عفا الله له [illegible] على هذا القول الثالث العلامة [illegible] وان اكترى مشاهرة كل شهر بكذا فله ان سكن بعض الشهر
كل [illegible] او نحوها لزم كلا منهما بقية الشهر وليس لاحدهما خروج عن ذلك الا برضى صاحبه ومن قام منهما عند راس الشهر
فالقول قوله قال في [illegible] ويجوز الكراء من الدور والحوانيت وسائر الرباع والارضين والسفن
والدواب وسائر العروض [illegible] ولا يجوز الكراء [illegible] فيه الاجارة [illegible] كانت [illegible] تلك المدة وبعض
فيها [illegible] الاجارة ومعنى الكراء بيع المنافع [illegible] مع الساعات والايام والشهور والاعوام دون
الرقاب وانما يجوز ذلك فيما كان [illegible] والكراء عقد من العقود اللازمة التي لا ينفسخ بموت احد المتكاريين
ووارثه كذا وامرهما يقوم مقامه وكذلك لا ينفسخ عقد البيع الكراء اهـ وفي المقصد المحمود وعقد الكراء في الدور والا
الرباع يصح [illegible] تعيين [illegible] وتسمية الكراء [illegible] تسمية الكراء لكل شهر او سنة وابهام المدة ثم ذكر نحو ما
تقدم **تنبيه** تقدم ان الكراء على وجهين فالوجه الاول يسمى كراء الوجيبة قال والوجيبة المدة المعينة من اصطلاح
الفقهاء واما زماننا اليوم فيطلقون الوجيبة على الاجارة المعروفة في المغرب فيقولون [illegible] التي جعلها [illegible] جميع الدار
فقط السنة بوجيبة قدرها لكل شهر من شهور المدة المذكورة كذا [illegible] والوجه الثاني يسمى كراء المشاهرة والمسانهة

الشهر

ومشترط ما في الدار من نوع الثمر * إذا بدا الصلاح فيها معتبر * وغير باد الطيب إن قل اشترط
حيث يطيب قبل مدة اكتريت * وما كنخل أو حمام مطلقا * دخوله في الاكتراء منتفيا

تكلم في الأبيات على من اكترى دارا أو أرضا وفيها أشجار أو في قبلي الدار أو غيرها حمام فيجوز للمكتري أن يشترط ثمار الأشجار أو النخل أو الحمام لنفسه أو لا فأخبر أن في اشتراط الثمار تفصيلا وبيانه أنه إن كانت وقت عقد الكراء قد بدا صلاحها وجاز بيعها فيجوز للمكتري اشتراطها كثيرة كانت أو قليلة لأن غايته في ذلك أنه بيع الثمار بعد بدو صلاحها وهو جائز وفي العقد الواحد بيع وكراء واجتماعهما جائز وإلى هذا أشار بالبيت الأول وأما إن كانت فيها ثمار لم تطب أو لم يبد فيها صلاح فيجوز للمكتري اشتراطها لنفسه لكن بثلاثة شروط ذكر الناظم منها اثنين أحدهما أن تكون قليلة بحيث تكون الثمرة ثلثا فأقل من مجموع الكراء مع قيمة الثمرة ويعرف ذلك بأن يقال ما قدر قيمة هذه الثمرة على ما عرف منها في كل عام بعد طرح مؤونتها إن كان فيها عمل وما كراء هذه الدار بدون الثمرة المذكورة فإن قيل قيمة هذه الثمرة ثلاثون وما قدر قيمة الكراء ستون مثلا جاز اشتراط الثمرة لأنها الثلث فإن كانت قيمة الثمرة أكثر من ثلاثين امتنع الاشتراط المذكور وإذا وقع فإن اشترطها وكانت أكثر من الثلث وزيد في الثلث ... ويقوم على المكتري ... بعد ... ويعطى أجر ما سقى به الثمرة إن كان سقاها وكان له فيها عمل وهو قول مالك نقله الشارح عن المعين فيما يأتي الشرط الثاني أن تطيب الثمرة قبل انقضاء مدة الكراء وإلى هذا الشرط أشار الناظم بالبيت الثاني وهو قوله وغير باد الطيب إن قل اشترط البيت الشرط الثالث ولم يذكره الناظم أن يشترط المكتري جميعها لا أن يشترط بعضها أو نصف البعض الخراج ... فيه خلاف ولعل الناظم ترك ذكره قال في المدونة قال ابن القاسم ومن اكترى دارا أو أرضا وفيها سدرة أو دالية أو كانت في الأرض نبات من نخل أو شجر ولا ثمر فيها حينئذ أو فيها ثمر لم تزه فالثمر للمكري إلا أن يشترط المكتري ثمرة ذلك فإن كانت تبعا قدر الثلث فأقل جاز وذلك بعد أن يقوم كراء الدار أو الأرض بغير شرط الثمرة فإن قيل عشرة قيل ما قيمة الثمرة فيما ... مما تطعم كل عام بعد طرح قيمة المؤونة والعمل فيما يعمل الوسط فإن قيل خمسة جاز الشرط وإن أشبع وإلا ... أن الثمرة تطيب قبل ... الكراء وإلا لم تجز ... أن يعقد على ... ابن رشد ... المكتري في دخول رب الدار لاطلاع الثمرة وجوازها كما ... العرية ... اللخمي ... المتيطي ... فيجوز أن يستثني بعض الثمر أجاز ابن ... ومنعه ابن القصار وقال المتيطي أجاز ذلك أشهب ومنعه ابن القاسم ابن ... عبد الله ... في ذلك في مسألة غلة الشجر في الدار المكتراة ... إنما ... وهي هذه ● وما بدا أو بار في النخل ● ما اشترط وبيع فيها من ثمر ● أو فيه ما لم يطب الجميع ● لمالك أجيز فيه بالربيع ● ويشترط المكتري جوازه ● بشرطها وهي ثلث فم ● والطيب قبل انقضاء ما ... ● وشرط ما لا يجوز ... ● وإنما جاز اشتراط الثمرة مع الشروط المذكورة مع أنه من بيع الثمار قبل بدو صلاحها وقد تكون لم تخلق استحسانا لأنه محل ضرورة ... واستحسنه الفقهاء إذا كان ... المكتري ... فرع لا يجوز لبائع السيف المحلى اشتراط ذهب ما فيه والحلية ... وبيعه ... والسيف ومسألة السيف مذكورة في كتاب ابن ... في جميع وجوهها من الشارح وأما اشتراط المكتري الحمام التي في الدار المكتراة أو النحل بالمهملة فلا يجوز لعلم الغرر فيه وعدم الضرورة له قال ... وإن كان في الدار برج حمام أو نحل وأراد المكتري أن يشترط ذلك لنفسه لم يجز لأنه ليس من نفس الدار كالثمر ... وهما ليسا ... فلذلك لا يجوز اشتراطهما والحاصل منهما غير معلوم من الاستغناء ... وذلك مخالف لاتباع الدار إلا أنه اشترى هنا ... فراخ الحمام والنحل وهما غير ... تابعا ... انتهى

وجاز شرط النقد في الارحاء • بحيث لا يخشى انقطاع الماء •
وبالزبيب والطعام تكترى • والبد بالزيت ويتقى الكراء •

تقدم انه يجوز كراء الدور ونحوها من ربع وعقار من جملة ذلك كراء الارحى ومعصرة الزيت ونحوهما والكلام الآن انما هو هل يجوز للمالك الرحى ان يشترط على مكتريها نقد الكراء ام لا يجوز لذلك لانه قد ينقطع ماؤها في اثناء المدة وهل يجوز كراء الرحى بطعام من قمح او غيره او لا يجوز وهل يجوز كراء المعصرة بالزيت او لا لانه يتوهم منع ذلك لا سيما ان كان يكترى من ربها بالطعام ويأخذ المكتري من صاحب القمح الدقيق ومن صاحب الزيتون الزيت فهو كبيع طعام بطعام من غير مماثلة ولا يدا بيد وقد كان رب الرحى والمعصرة باع للمكتري ما يقبضه والشاعر بما يأخذه هنا فاجاب عن المطلوب الاول بان الرحى ان امن انقطاع مائها جاز اشتراط ذلك فيها ومفهومه انه ان لم يؤمن لم يجز له اشتراط النقد والمراد نقد تطوعا جاز امن انقطاع مائها ام لم يؤمن وعن المطلب الثاني فان كان كراء الرحى بالطعام جائز وكراء البد او المعصرة بالزيت جائز .. وانه يجوز اشتراط نقد الكراء في المعصرة واحرى في الجواز ان نقد المكتري تطوعا وانما لم يجز اشتراط النقد في كراء الرحى اذا لم يؤمن انقطاع مائها لان المنقود اذ ذاك متردد بين كونه كراء ان لم ينقطع الماء وكونه سلفا ان انقطع فمنع ذلك كما منع شرط النقد في الجارية التي تتواضع وللمسألة نظائر اشار لها الشيخ خليل بقوله او لم يعلم بالخيار وبشرط نقد كغائب وعهدة ثلاث ومواضعة وارض لم يؤمن ريها وجعل واجير لحرز زرع واجير تاخر شهر قال المتيطي ومن الارحى ما هي مأمونة لا ينقطع ماؤها ولا يتحرف سدها فهذه يجوز كراؤها ونقد النقد فيها قال الشارح فالارحاء المتخذة على الانهار الجارية من العيون التي لا تنقطع عن جريتها السيول وما اشبه ذلك وقال المتيطي ايضا وان كان المكتري حي جاز الكراء بالعين والطعام الموصوف الى اجل وغير ذلك وفي معين ابن هشام وفي وثائق الباجي ويجوز قبالة معصرة الزيت بالزيت الموصوف الى اجل كما يجوز قبالة المطاحن بالملح ولا يجوز لصاحب البد اشتراط الكل النوى لان بعضه اطل من بعض ولا جازه بعينه انتهى من الشارح

فصل في كراء الارض والجائحة فيه

والارض لا تكرى بجزء تخرجه • والعين مع كراء مثل مخرجه • ولا بما تنبت غير الخشب •
من غير مزروع بها والقصب • ولا بما كان من المطعوم • كالشهد واللبن واللحوم •

ترجم للتشبيه في كراء الارض والجائحة فيه اما في كراء الارض فاما كراء الارض فيجوز بالدنانير والدراهم والعروض والثياب وغير ذلك مما استثنى اجرتها كان الطعام كان مما تنبته كالحبوب او مما لا تنبته كالسمن واللبن والشهد واللحم ونحوها والثلاث مما تنبته كالقطن والكتان واستثنوا من منع كرائها بما تنبته الخشب والقصب فيجوز كراؤها بهما وان كان مما تنبته الارض واليه ذلك اشار بقوله غير الخشب او القصب والقصب معطوف على الخشب فاذا وقع كراؤها مما يمتنع ان تكرى به فانه يفسخ ويرجع الى كراء المثل فقوله والارض لا تكرى بجزء تخرجه هو من جملة ما يدخل في قوله ولا بما تنبته وصورتها ان تكرى الارض لمن يحرث فيها زرعا او غيره وما اراد الله في ذلك يكون لصاحب الارض نصفه او ربعه او غيره ذلك مما يتفقان عليه فان وقع ذلك لم يكن لرب الارض الا كراء مثل ارضه فلذا لا يكون المخرج من هذه الصورة والى هذا اشار بالبيت الاول وقوله ولا بما تنبته هو معطوف على بجزء وعطف عام على خاص ومعنى بجزء تخرجه اي بجزء مما تخرجه كما مثلنا والتقييد بالجزء يدل على ان هذا هو المراد .. ويكون معنى ولا بما تنبته اي مما شأنه ان تنبته سواء كان جزءا مما اخرجها كالجزء المتقدم او طعاما غيرها كان يكريها لزراعة قمح فيعطيه في كرائها فولا او كان المأخوذ في الكراء غير طعام مما تنبته وان لم يكن مما يزرع

في هذه الأرض المعينة كالقطن في الأرض التي لا تنبته والكتان في الأرض التي لا تصلح فيها وهذا ظاهر قوله من غير مزدرع
فيها وقوله ولا بما كان معطوف على في أيضا أنه لا يجوز كراؤها بالمطعوم ولو كان مما لا تنبته كما مر قال في الجواهر
المشهور من المذهب أنه لا يجوز كراء الأرض بشيء من الطعام كان مما تنبته الأرض أو مما لا تنبته ولا ببعض مما تنبته
من غير الطعام كالقطن والكتان والعصفر والزعفران ويجوز بالقصب والخشب وفي الجواهر أيضا عن عيسى بن دينار أنه قال
وأما مذهب الليث في تجويز كرائها بالثلث أو بالربع مما تنبته فإن وقع فسخته وأعطيت أو جعلت عليه كراء مثلها
بالدراهم أيضا اهـ وعلى مخالفة مذهب الليث نبه الناظم بقوله في جزء ثم نص على منعه بالخصوص ولم يكتف بقوله ولا
بما تنبته وتقدم أن مذهب الأندلس جواز كراء الأرض بجزء مما يخرج منها

وتكترى الأرض لمدة تحدد ، من سنة والعشر منتهى الأمد

يعني أنه يجوز كراء الأرض لمدة محدودة أقلها ما يتأتى فيه الانتفاع بها كالسنة ونحوها وينتهي الأمد في ذلك إلى عشر سنين
ويحمل كلامه على أرض البعل وأرض السقي قال الشارح إلا أنهم أجازوا في أرض البعل الكراء لأكثر من عشر والناظم اقتصر
على العشر ... لذلك احتمال تعميم كلامه في أرض السقي قال في الوثائق المجموعة قال ابن القاسم ويجوز كراء أرض المطر
لعشر سنين أو أكثر إذا لم ينقد وكان ذلك عليه المكتري على ما تقدم إذا كانت غير مأمونة وقال في الوثائق المجموعة
أيضا وروى ابن حبيب عن الماجشون أنه قال ما كان من الأرض يسقى بالأنهار والآبار فلا بأس بعقد وجيبة الكراء فيها العشر
سنين ونحوها ويكره الطول فيها لما يخشى من ذهاب الماء وغوره وإن كان إلى الأمد القريب وأما ما يسقى بالعيون فلا تجوز وجيبة
الكراء فيها إلا الأعوام اليسيرة الثلاثة والأربعة وفي المتيطية وأجاز ابن القاسم كراء المطر لعشر سنين اهـ وقد تلخص من هذا أن
أرض البعل وهي أرض المطر يجوز كراؤها عشر سنين وأكثر وأن أرض السقي على وجهين كما تقدم فيما أمنه ما يجوز لعشر
ونحوها ويكره الطول وهذا مراد الناظم رحمه الله ومنها ما يكون للأعوام اليسيرة الثلاثة والأربعة ونقل المواق عن
ابن رشد أن عقد الكراء جائز في الأرضين كلها من غير تفصيل السنين الكثيرة وسواء على مذهب ابن القاسم كانت
مأمونة أو غير مأمونة اهـ وظاهره مخالفة ما تقدم **تنبيه** هذا كله باعتبار مدة كرائها وأما باعتبار نقد الكراء
فقال ابن رشد إثر ما تقدم عنه وتنقسم في جواز النقد فيها على قسمين فما كان منها مأمونا كأرض النيل وأرض المطر المأ
مونة وأرض السقي بالأنهار والعيون الثابتة والآبار المعينة فالنقد للأعوام الكثيرة جائز إلا قبل أن تروى فلا وما
كان منها غير مأمون فلا يجوز النقد فيه إلا بعد أن تروى وتمكن من الحرث كانت أرض النيل أو أرض المطر والسقي بالعيون
والآبار اهـ وليس المراد بالري أنها لا تحتاج إلى الماء بعد ذلك وإنما المراد به أنه حصل من الماء ما يطلع في تمكنه في الوقت سواء
كانت تحتاج إلى الماء بعد ذلك أو لا وهذا التقسيم إنما هو بجواز النقد ومنعه فيجوز في المأمونة بشرط وغيره ويمتنع في غير
المأمونة بشرط ويجوز تطوعا وأما بالنسبة إلى وجوبه والحكم به على المكتري فقال ابن رشد أيضا وتنقسم في وجوب النقد على
قسمين أرض النيل وأرض السقي والمطر فأما أرض النيل فيجب النقد فيها إذا رويت لأنها لا تحتاج إلى السقي فيما يستقبل
فالري يكون المكتري قابضا لما اكترى وأما أرض السقي والمطر فلا يجب على المكتري دفع الكراء حتى يتم الزرع ويستغني
عن الماء اهـ وقد تلخص من هذا أن كلا من أرض النيل وأرض المطر وأما أرض السقي منها مأمون وغير مأمون **قلت** والمراد
بالمأمون والله أعلم غلبة الظن بتكرر العادة فالمأمونة من أرض النيل التي يبسة لموضع فيضه والمأمونة من أرض المطر
الكثيرة الأمطار عادة وغالبة والمأمونة من أرض السقي التي تسقى بالأنهار والعيون الكثيرة الماء وغير المأمونة
التي ليست كذلك وقد اقتصر الشيخ خليل المسألة في متنه وقوله بما للفقهاء على ما هو جار في مقال وأرض مطر عشرا إن لم ينقد ولا

وان سنة الا المامونة كالنيل او المعينة يجوز ويجب في مامونة النيل اذا رويت • وان تكن شجرة بموضع •

وجاز كراء الارض بالسنة والشهر في زراعة معينة • جاز اشتراطها بحكم التبع •

يعني ان من اكترى ارضا وفيها شجرة او اشجار فانه يجوز للمكتري اشتراطها ثم تبعا لنفسه بحكم التبع للارض وهذا معنى اكتراء الشجرة التي في بيت الناظم وهو كما تقدم للناظم ايضا من جواز اشتراط الثمرة اذا كانت تبعا للدار حيث قال ومشترط ما في الدار من نوع الثمر البيت ويشترط في الجواز ما ذكر هنالك من طيبه ولو استغنى بما تقدم عن هذا البيت ما ضره لا والله اعلم وهذه المسألة وما شابهها مما يدخل في قول اصحاب القواعد اختلف في التابع هل يعطى حكم نفسه او حكم متبوعه فان قلنا يعطى حكم متبوعه فهل له قسط من الثمر اولا ان واما ان قلنا يعطى حكم نفسه فلا اشكال ان له قسطا من الثمن بجواز اشتراط ثمرة الشجرة مبني على ان التابع يعطى حكم متبوعه وانه لا قسط له من الثمن والا كان اشتراء الثمرة قبل بدو صلاحها او قبل خلقها والله اعلم • ومكتر لارض وبعد ان حصد •

• اصاب زرعه انتثار بالبرد • فنابت بعد من المنتثر • هو لرب الارض لا للمكتري •

يعني ان من اكترى ارضا فزرعها واصاب البرد زرعه وقد استحصد وانتثر فيها فنبت الحب فان ذلك الزرع النابت لرب الارض لا للمكتري وكذا في النوادر والمتيطية ومعين ابن هشام ولا يختص هذا الحكم بالكراء بل هو عام في كل من انتثر حبه في ارض غيره سواء عمرها بكراء او اعارة او شركة او بغير ذلك فرع من زرع زرعا فحمل السيل زرعه قبل ان ينبت الى ارض غيره فنبت فيها فقال اصبغ الزرع لمن جره السيل الى ارضه ولا شيء للزارع وان كانت اشجار فتخالف هذا وفيها تفصيل بين ان تنبت ان زرع لحملها اولا ولو نقل السيل تراب الارض لارض اخرى فاراد ربه نقله الى ارضه وذلك مع وفائه ذلك وان ابى ان ينقله فطلبه من طرح ارضه بتنحيته عنه لم يلزمه لانه لم يجن شيئا • وجاز كراء الارض بالسنة • والشهر في زراعة معينة •

يعني انه يجوز كراء الارض لمدة معينة كشهر او سنة ليزرع فيها شيئا معينا كالمقثاة والحنطة وما اشبه ذلك قال في المتيطية ويجوز ان تكرى الارض مشاهرة فالتي تزرع بطونا ومسافات ان ارض كانت كل شهر او كل سنة بكذا او لمدة معينة فصل في المدونة قال ابن القاسم ومن اكترى ارضا فحصد زرعه قبل تمام السنة في ارض المطر فيحمل المدة فيها الحصاد وتنقضي بذلك فيها قال ابن القاسم واما ارض السقي التي تكرى على تمام الشهور والسنين فللمكتري العمل الى تمام السنة فان تمت وله فيها زرع اخضر او بقل ولم يبرز في الارض فقلعه وعليه كراء ما بقي تمامه وله فيما بقي كراء مثلها على حسب ما اكرى منه وطرح سحنون على حسب ما اكرى وابقى كراء المثل ونقلها ابو محمد في مختصره وله ما بقي كراء مثله للعلم ما اكراه الخ قلت وهذه المسألة كثيرة الوقوع وذلك ان الانسان يكتري دارا او حانوتا او غيرها لمدة معلومة فتنقضي تلك المدة ويبقى المكتري ساكنا على المسامحة فهل يلزمه فيها بعد مدة الكراء كراء المثل او حساب الاول يجري على هذا الاختلاف وعلى كراء المثل اقتصر الشيخ خليل حيث قال وان نقضت وله زرع اخضر فكراء مثل الزائد فرع اذا كانت السنة او الشهر معينا فلا اشكال في لزوم الكراء وان لم يعينا شهرا ولا سنة بكل شهر او كل سنة بكذا فلكل واحد منهما الانحلال متى شاء ما لم يزرع على احد القولين المتقدمين في اكرية الدور وان زرع لزمهما الكراء لما سيأتي من المدة لهما الانحلال بعد ذلك وان اراد المكتري بعدما زرع ان يقلع زرعه وينقله ويعطيه كراء المدة التي شغل ارضه لم يكن له ذلك على القولين وقد لزمه كراء المدة فرع اذا كانت السنة غير معينة فان كانت الارض مما تزرع العام كله فطول السنة فيها عند عدم التعيين وقت العقد ان كانت خلية من مزروع والا فيوم تخلوا منه الى تمام سنة قمرية او شمسية او كان ذلك عرف البلد في الكراء وان كانت مما تزرع مرة في العام فاول له وقت الزراعة ان كانت مما لا ينتفع فيه قبل الزراعة او وقت الحرث ان كانت تحرث قبل ... رفع الزرع ... للمكتري فيها بقية السنة ولا يحط

لزلك شيء، وإنما أن يحيى نهارا شيئا وليس للمكتري منعه لأنه مضار .

. ومنزل القحط والأمطار جائحة الكرا ومثل العطش . ويسقط الكراء ما اجتاحه .
. أو بحساب ما الفساد حله . وليس يسقط الكراء في موجر . بمثل جر أو بمثل البرد .

يعني أن من اكترى أرضا للزراعة فتوالى عليها القحط أو المطر الذي لا يقدر المكتري معه على الازدراع فيها أو هلك الزرع بعطش أو مثل العطش كالدود فإن الكراء يسقط على المكتري على تفصيل فيه وهو أنه يسقط الجميع أو يبقى ما لا قدر له ولا بال سقط عنه عن المكتري جميع الكراء وإن سلم ماله قدر وبال لزم من الكراء بحسب ذلك وإلى هذا أشار بالبيتين الأولين والحقنا والقحط بقاف مفتوحة ثم حاء مهملة ساكنة عدم المطر قال في الزاهي المجموعة قحط القوم وأرضهم إذا لم ينزل مطر ثم أخبر في البيت الثالث أن الجائحة إذا لم تكن بسبب الأرض ولا بما يرجع إليها فإن الكراء لازم للمكتري وذلك كما إذا هلك الزرع ببرد بفتح الراء معرب ويجيء مثل غيم ينزل من السماء يروى بفتح أو هلك بحر بحاء مهملة مكسورة وراء مشددة وهو البرد الشديد أو الحر الشديد قال الجوهري في غريب القرآن في قوله عز وجل صر حر شديد وكذلك القر والقر بالضم الماء البارد ومعنى قولهم أقر الله عينه أي أبرد الله دمعته لأن دمعة السرور باردة ودمعة الحزن حارة قال اللخمي هلاك الزرع إن كان لعدم المطر وتعذر ماء البير أو العين أو لكثرته فيمنع الماء من الأرض أو للدود أو الفار سقط الكراء إن كان هلاكه في الإبان أو بعده المتيطي ومثل قحط المطر نزول المطر وكذا إذا امتنع من الازدراع فتنة المؤلف أنه إذا ذهب السيل وجه الأرض الرواية لزوم الكراء وقال اللخمي لا كراء وعن قوله قولان م والضابط في هذا أن الكراء يلزم بالتمكن من الانتفاع فمن لم يتمكن لقحط أو فتنة أو نحو ما حتى فات الإبان فلا كراء عليه ومن تمكن من الانتفاع ثم هلكت الغلة فإن أتى من قبل الأرض شيء يوجب منع غلتها كما إذا غرق بها أو أعدم الغلة فأرها سقط الكراء وإن أتى أمر من قبل الله تعالى على المكتري وأهلك الغلة لزمه الكراء ومن المدونة إن جاءه من الماء ما يكفي بعضه وهلك بعضه فإن حصد ماله بال وله فيه نفع فعليه من الكراء بقدره ولا شيء عليه إن حصد ما لا بال له ولا نفع له فيه قال في كتاب محمد مثل الخمسة فدادين أو الستة والمائة وفي المدونة أيضا من اكترى أرضا ليزرعها فغرق بعضها قبل الزراعة أو عطش وإن كان الأكثر هار جميعها وإن كان تافها حط عنه بقدر حصته من الكراء اهـ زعموا نقل الشارح عن العرب وزاد ويفض الكراء على كارثيها وعبر كريها على قدر رغبة الناس فيها بمنزلة إذا استحق بعضها وبقي بعضها ولا ينظر إلى مبنى الأجزاء إلا أنها مختلفة ق ومن المدونة إن أتى مطر فجر زرعه في إبان لو انكشف الماء عن الأرض أدرك زرعها ثانية فلم ينكشف حتى فات الإبان بعد ألا كغرقها في الإبان قبل أن تزرع حتى فات الحرث فلا كراء عليه ولو انكشف الماء في إبان يدرك فيه لزمه الكراء وإن لم يحرث ق ومن المدونة أيضا إن أتى مطر بعد ما زرع وفات إبان الزرع فغرق زرعه حتى هلك فهذا الذي هي جائحة على الزارع وعليه جميع الكراء بخلاف هلاكه من القحط إذ فلا كراء عليه ق ومن المغرب فلو جاء زرعها فأصابها مطر بعد استقر سوافلها الماء فيها حتى قتل الزرع فيها كيف يعمل بذلك فقال إن كان ذلك بعد مضي إبان الحرث فهو بمنزلة إبان البرد والجراد والجليد مصيبة ذلك من الزارع وإن كان إنما استغرقت في إبان الحرث ولو انكشف عنها لقدر على أن يزرعها ثانية فلم ينكشف عنها الماء حتى مضت أيام الحرث فهي بمنزلة إذا غرقت في أيام الحرث وجاء من الماء ما يمنع من زراعتها فالكراء على المكتري موضوع قال الشارح وسئل شيخنا قاضي الجماعة أبو القاسم بن سراج رحمه الله عمن اكترى فدانا وزرعه كتانا فأصابه البرد حتى عرج الكتان المكتري يطلب بالكراء فأجاب يغرم المكتري الكراء كله ولا يحط عنه شيء بسبب جائحة الأرض لأنه لا يفلح في الكراء إلا بجائحة إلا أن كالتقاء الأرض وما يرجع إليها قاله ابن سراج اهـ

فصل في أحكام من الكراء .

والعرض إن عرف عينا فالكراء يجوز فيه كالسروج والفراء ومكتر لذاك لا يغيب ما

يبلغ عشرة سوى أن علما وهو مصدق مع اليمين وإن يكن ليس بالمأمون

يعني أنه يجوز كراء العروض كالأواني والقدور والصحائف والسروج واللجام والفروة ونحو ذلك إذا كان مما يعرف بعينه ولا يلتبس بغيره واحترز بذلك مما لا يعرف بعينه كالدنانير والدراهم وما أشبه ذلك فلا يجوز كراؤها والفراء بكسر أوله بالمد وقصره ضرورة جمع فرو بفتح أوله وسكون ثانيه الراء قال في جمع التكسير فعل وفعلة فعال لهما قال الجوهري الفرو الذي يلبس والجمع الفراء واحترز به الفرو بمعناه الفروة أي هذا إشارة بالبيت الأول وعينا تمييز منقول من نائب عرف وكالسروج جمع سرج خبر مبتدإ محذوف أي وذلك كسرج الدابة ونحوه ثم أشار بالبيت الثاني والثالث إلى أن من اكترى شيئا مما ذكر ثم ادعى ضياعه فإنه يصدق في ذلك مع يمينه ولا ضمان عليه مأمونا كان أو غير مأمون إلا إذا ظهر تعديه فيضمن إذ أثبت تعديه وظلمه إما باعترافه أو بثبوت ذلك عليه إن لم يعترف وإن لم يثبت ذلك ولا اعترف به فهو مصدق في عدم تعديه وظلمه وهلاكه الشيء المكترى من غير سببه مع يمينه أيضا على ذلك في يحلف يمينا واحدة لقد ضاع وما أخفاه وإن ضاع بسببه وإلا بتعديه وقيل إن غير المتهم يحلف أنه ما فرط فقط قال في الوثائق المجموعة ويجوز كراء الثياب والقباب والسروج واللجم وكل شيء يعرف بعينه إذا غيب عليه من هذا وشبهه إذا أجيزت للكراء مدة وللإجارة أمدا وكانت هالكة فإن ادعى مكتري هذه الأشياء تلفها أو أنها سرقت حلف وبرئ ولا يمين إلا بيمينه مأمونا كان أو غير مأمون انتهى فرع ثم قال في الوثائق إثر ما تقدم ويغرم الكراء كله إلا أن تقوم له على ذلك بينة فإن ادعى تلفها قبل انقضاء مدة الكراء وعرف أنه ينشرها في ذلك الوقت حلف على ما ذكره ولزمه سقط عنه الضمان ويغرم من الكراء بقدر ما انتفع إلى أن تلف في الوقت الذي ذكر أنها تلفت فيه وإن لم تكن له في ذلك بينة لزمه الكراء كله انتهى وفي كتاب ابن يونس قال ويلزمه الكراء كله إلا أن يأتي ببينة على وقت الضياع وقال غيره هو مصدق في الضياع ولا يلزمه من الأجر إلا ما قال إنه انتفع به وبه أخذ سحنون قال ابن يونس وجه قول ابن القاسم أن الأشياء المستأجرة بيده مكتريها في ضياعها ولا يصدق في دفع كرائها وزوال المنفعة إلا ببينة فلما اجتمعا في المسئلة أجريا كل أصل على بابه ورفع عنه الضمان وأغرمه الكراء إلا أن يقيم بينة فيوجب رفع الكراء عنه ووجه قول سحنون وغيره أنه لما صدقه في الضياع كان ذلك كقيام البينة عليه فوجب أن يسقط عنه الكراء إلا ما يجب له الكراء فيه فيما في يكون له الكراء وهو الصواب إن شاء الله

والمكتري إن مات لم يحل الكرا واستوفي الكراء كيف قررا حيث أبى الوارث إتمام الأمد

واستوجبوا الأخذ لمن يرضى العقد والنقص من العدد إن وجد له وجاء من ترك ما قد فقد

يعني أن من اكترى دارا أو غيرها مدة معلومة بأجرة منجمة فسكن بعض المدة ثم مات يعني أو فلس فإنه لا يحل عليه كراء ما لم يسكن ولا يحل عليه الكراء ما سكن وما بقي من المدة إن أراد الورثة في الموت أن يتموا كراءه في أموالهم فلهم ذلك وهذا يؤخذ من مفهوم قوله حيث أبى الوارث إتمام الأمد ومفهومه أنهم إن أرادوا إتمام المدة فلهم ذلك وتنزل الورثة منزلته إلا من مات عن غير حلول رتبته وإن لم يريدوا الأخذ في الدار كراء ما بقي من المدة المعقود بها مع الميت فلا ضرر عليه من قليل أو كثير وإليه أشار بقوله واستوفي الكراء كيف قررا وإن كانت فيه زيادة فللورثة وإليه أشار بقوله واستوجبوا الأخذ لمن يرضى العقد وإن نقص ذلك عن الكراء الذي أكرى به الميت وقف من تركته قدر النقصان ودفع للمكري الكراء عند وجوبه وإليه أشار بقوله والنقص من العدد إن وجد ومفهوم قوله إن وجد له وجاء أنه إن لم

بوجه في التركة وجاء بان مصيبته من المكتري لعدم من يرجع به عليه وخراب ذمة الهالك معوله ان لم يجي بالنون معنى لم يجل بالدال وعدل للوزن لان لام لم يجل مشددة فينكسر الوزن بشدها فهو جواب الشرط قبله وحيث يتعلق باستوفى ومولاء نايب مجرور ومن ترات اي مال خبر المغتر ومعنى مغترمات ونقل الشارح المسئلة عن نوازل ابن رشد واقتصر هنا الموافق في شرح قوله في التفليس واخر المكري داره واختصرها المؤلف وارده بلفظ الزاهبي به ابن رشد في نوازله امن اكترى دارا لسنين معلومة بنجوم فمات او فلس والاصح في النجم انها لا تحل بموته ولا بتفليسه اذ لا يحل عليه مالم يقبض بعد عوضه وهذا اصل ابن القاسم لانه لا يرى قبض الدار للسكنى قبضا لسكنى وبانيا على مذهبه ان الكراء لا يحل بموته ويتنزل الورثة بمنزلته ه ونقل الشارح عن نوازل ابن رشد ايضا والذي يوجبه الحكم في ذلك ان ثولم يرد الورثة ان يلتزموا الكراء في اموالهم ان يكري ذلك لما بقي من المدة فان دفع ذلك عن الكراء الذي اكراها به الميت وقع ما تكون فيه النقصان ووديء الى المكتري الكراء عشرو وجوبه عاما بعام اه ويفهم من قول ابن رشد اذ لا يحل عليه مالم يقبض بعد عوضه ان كيفية صورة المسئلة من اكترى دارا مثلا يسكن سنة اشهر مثلا ثم مات وانه انما يحل عليه كراء السنة الاشهر التي سكن دون كراء مالم يسكن واذا اكترى ومات قبل السكنى لم يحل عليه شيء وهذا على ان قبض الاوايل ليس قبضا للاواخر وعلى هذا اذا كان على المكتري ديون وان رب الدار انما يحاصص الغرماء بكراء ما سكن المكتري فقط ويأخذ داره واما على ان قبض الاوايل قبض للاواخر وان رب الدار يحاصص الغرماء بكراء المكتري ما سكن ومالم يسكن اي بكراء جميع السنة في المثال المذكور والخلاف انما هو ثابت في كراء مالم يسكنه واليه اشار في المختصر بلو في قوله وحل به وبالموت ما اجل ولو دين كراء واما كراء ما سكنه فيحل قولا واحدا والله اعلم وعلى هذا فلا يحمل كلام المختصر على من اكترى دارا اشهرا مثلا على ان يدفع كراءه بعد شهرين فمات في الشهر الثالث فان كراء الشهر الماضي يحل اتفاقا وانظر لفظ المغترمات التي نقله في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب اول باب التفليس والموت كالفلس **فرع** من اكرى داره لمكتر ثم باعها قبل انقضاء مدة الكراء ثم لا يحل واشترط البايع ذلك على المشتري او باع داره واستثنى سكناها مدة يجوز له استثناؤها فمات المشتري قبل انقضاء مدة الكراء او الاستثناء قال الشارح ومقتضى قول ابن رشد السابق ان المفلس او الميت لا يحل عليه مالم يقبض عوضه ان المشتري هنا لا يحل عليه ثمن الدار لانه لم يقبضها بعد **فرع** انظر اذا نقد المكتري كراء الدار للميت التي اكراها له ثم مات قبل انقضاء المدة هل يكون للورثة ان يبيعوها نقدا ويسلموا الدار للكراء على نحو ما تقدم لابن رشد لان موروثهم لم يقبض بعد عوضه على قول ابن القاسم ام لا يحل بموته والكراء الا قدر ما سكن واذا لم يحل فلهم استرجاعه

وفي اولي ممتنع في المال * بموت قبل وقت الاستغلال * وقامت الزوجة تطلب الكراء *
فولان والعول لم تناخي * وحالة المنع من المشوفه * وشيخنا ابو سعيد رحمه *
وشيخه محمد بن بكر * الى الوفات مال عند الشطر * بان نكل ولا زدراع قد مضى *
اجابه فلا كراء يقتضى * وان نكل وقت الازدراع * فان فيها الكراء ذو امتناع *
وفي الطلاق زرعه للزارع * ثم الكراء ماله من مانع * وقيل في الحرث في اعطاء *
قيمته والاخذ للكراء * وحيثما الزوجة ماتت فالكراء * على الاصح لازم من عمرا *
ايقدر ما بقي للحصاد * من بعد رعي هكذا المعتاد * وان تقع وقد تناها العرفه *
فالزرع دون شيء استحقه * ونزل الوارث في التابيت * وعكسه منزلة الموروث *

الامتناع هو هبة الزوجة او ابيها للزوج سكنى دارها او استغلال ارضها من الزوجية بينهما وتقدم
انه ان كان في عقد النكاح فالنكاح فاسد وان كان تطوعا بعد العقد لم يمنع وكان المراة اعطت زوجها
شيئا من مالها وذلك جائز بشرط ان لا تفتقر عليه الفلوس حين العقد واعلم ان الامتاع والعمرى بالنسبة للموت
او الطلاق سواء وبان لانهما باب واحد وهو هبة المنفعة مدة مجهولة تنقضي بوقوع امر مجهول الوقت والامد
دال على ملك واهبه والبين حجة المنفعة وذكر ابن زرب في منتخبه على المدونة في العمرى ان لا فرق بين ان يسكنه
عمره او يسكنه حياة فلان او الى قدوم فلان لان ذلك كله مجهول فما وجب في احدها الرجوع وجب في بقيتها وقال ابن
عتاب في العمرى قد تكون بغير لفظها من الاسكان او الامتاع هو تكلم الناظم هنا على ما اذا امتعته استغلال ارضها
ثم مات احد الزوجين او طلقت المراة بعد الحرث وقبل رفع الغلة هل يلزم كراء الايام التي بين الموت او الطلاق وتفوق
الغلة لانه ان مات الزوج انتقلت المراة لورثته وهي لم تمتعهم وان ماتت هي فقد انتقلت الارض لورثتها وهم لم
يمتعوه وان طلقت فقد زال الوجه الامتاع الذي هو تحسين العشرة فاذا مات الزوج وقد كان حرث الارض او طلقت
الزوجة كراء ارضها من موته لتمام الغلة فثلاثة اقوال احدها لا كراء لها وهو قول ابن حبيب في العمرى ورجحه
الاستاذ ابو سعيد بن لب رحمه الله هنا واستظهره الناظم والى هذا القول واستظهاره اشار الناظم بقوله وما
لذا المنع هي المستوضحه وشيخنا ابو سعيد رجحه القول الثاني ان لها كراء تلك المدة وهو قول بعض العلماء حكاه
ابن حبيب عنه قال الشارح ووجهه ظاهر والى هذين القولين اشار الناظم بقوله وفي احد ما ممتنع في الملك الى قوله قولان
القول الثالث لبعض من تاخر بالفرق بين ان يموت وقد مضى ابان الزراعة فلا كراء لها وان كان باقيا فله الكراء وبه
قال القاضي ابو عبد الله محمد بن بكار رحمه الله وهو شيخ الاستاذ ابي سعيد بن لب رحمه الله والى هذا القول ونسبته
اشار بقوله والفرق لمن تاخر نقد وبين هذا الفرق بقوله وان تكن والازدراع قد مضى البيتين وذكر قبلهما ان الشيخ ابا عبد الله
محمد بن بكار بفتح الباء والكاف المشددة اختار هذا القول واستمر على اختياره الى الموت ولم يتغير اجتهاده فيه واما
اذا طلق الزوجة وان الزرع للزارع والكراء يجب عليه الى تمام غلته التي تكون في ارضها لان المتعة في مقابلة تحسين
العشرة وليس بعد الطلاق عشرة فهي مانع على تحسينها والى هذا اشار بقوله وفي الطلاق زرعه للزارع ثم الكراء ماله
من مانع قال ابن سلمون وان طلقها بعد ان زرع الارض فالزرع له ويلزمه اداء كراء العام بقدر ما بين وقت
الطلاق وبين وقت الحصاد تقسيط تلك المدة من العام ويؤخذ منه من الكراء على قدر تلك النسبة اهـ وفيه تحرير
لبيان القدر اللازم للزوج من الكراء وليس هو في كلام الناظم واما اذا حرث الارض قبلها ولم يزرعها فالزوجة
مجبرة في اعطاء قيمة الحرث واما تمسك بمنفعة ارضها او تسليمها حرثها للزوج واخذ الكراء منه والى هذا اشار
بقوله وجبرت في الحرث في اعطاء قيمته والاخذ للكراء فهو كقول ابن سلمون وان كان الامتاع في ارض وطلق الزوجة
بعد الحرث وقبل الزراعة فالزوجة مخيرة بين اعطائه قيمة حرثه واخذ ارضها او تركها بيده واخذ كرائها اهـ هذا
حكم موت الزوج او طلاقه واما ان ماتت الزوجة التي امتعت في مالها وقد بقي لتمام الغلة امد فان الكراء
يجب في ذلك الامد الباقي لتمام غلته على الزوج المعمر للارض بعد ان يقتطع لهم ما ينوبه في ميراثه من الام من ربع
او نصف والى ذلك اشار بقوله وحيثما الزوجة ماتت فالكراء البيتين والى محاسبة الزوج وورثة المراة بما ينوبه من الكراء
اشار بقوله من بعد ان يحط من ذلك الكراء قال الشارح وهذه عكس الصورة التي سبقت في موت الزوج الممتع ومن هنا
يظهر ان من اوجب الكراء هنالك يطرد قوله هنا لان المال قد انتقل ملكه هنا لورثة المراة كما انتقل هنالك لورثة

الزوج وان ما رجحه الاستاذ ابو سعيد بن لب لا يخلو من بحث اهـ وقد صرح به ابن سلمون كما نقله الشارح ان الاقوال
الثلاثة التي في موت الزوج جارية في مسألة موت الزوجة ولعكسه ان كان انقطاع الزوجية بموت الزوجة فيلزمه والكرا
على قدر تلك النسبة لكن يسقط عنه مقدار حظه اذ هو من الورثة ويوخذ بالكراء على النسبة المذكورة في حظوظ
الورثة لا غير وهذا هو القول الجاري على القياس وقد قيل ان الزرع للزوج والكراء عليه حملا على ما قيل في الحبس والعمرى
وقد قيل ان كان ابان الزراعة باقيا فعليه كراء الارض كاملا وان كان قد فات فلا شيء عليه حملا على الاستحقاق انتهى
ولعل الناظم لما رءا الاقوال الثلاثة في موت الزوج وطلاقه معا حكاها معا في موت الزوج واشار لها في موت الزوجة
بالاصح ومقابله فقال عدم لزوم الكراء والعمل في ان بعد زمن الحرث اولا كما تقدم ثم صرح بمفهوم قوله في الطلاق ثم ان
الكراء ما له من مانع اذ مفهومه انه ان بقي للحصاد مدة تستحق كراء وبمفهوم قوله في موت الزوجة بقدر ما بقي للحصاد انه
اذا طلقها او ماتت بعد ما تناهى الطيب فالزرع للزوج ولا كراء عليه والى هذا اشار بقوله وان تقع وقد تناهى الفرقة
البتة والفرقة اي بالطلاق او موت الزوجة فاعل تقع وجملة قد تناهى حالية وقوله فالزوج مبتدا خبره جملة استحقه
اي الزرع دون شيء اي غير كراء ويحتمل ان يرجع قوله وان تقع الفرقة الى اخره حتى لمفهوم قوله في موت الزوج بموت
قبل وقت الاستقلال ويكون معنى قوله فالزوج دون شيء استحقه يعني ان كان حيا وذلك حيث يطلق او تموت الزوجة
ولورثته ان مات قبل الاستقلال وهذا الاحتمال هو الظاهر او المتعين فهو كقول ابن سلمون وان انقطعت الزوجية بعد
الحصاد فلا خفاء ان ذلك للزوج او لورثته من غير شيء يلزمه اهـ والمراد بالمتناهي اليبس والله اعلم فيكون الحصاد اخر وقد
ما عدم لزوم الكراء وقوله ونزل الوارث في التلازميه وعكسه منزلة الموروث هو كقول ابن سلمون وحكم ورثة من مات
منهما حكم موروثه ان كان انقطاع الزوجية بينهما بالموت اهـ يعني اذا مات الزوج فورثتهم المطالبون برفع الكراء للزوجة
وان ماتت الزوجة فورثتها هم المطالبون لقبض الكراء من الزوج وبعض بالتلازمية موت الزوجة وبعكسه موت الزوج
والله اعلم فان كان هذا مراده فالبيت قليل الجدوى لان هذا الحكم لا يختص بهذه المسألة ويحتمل ان يريد اذا مات الزوج
ثم ماتت الزوجة او ماتت الزوجة اولا ثم مات الزوج فان لورثته في الوجهين مطالبة ورثة الزوج بالكراء وكذلك ان
طلقها ثم مات احدهما فان ورثة الميت منهما يتنزل منزلة موروثهم والله اعلم وقد تلخص من كلام الناظم انه اشتمل
على خمس مسائل الاولى اذا مات الزوج فطلبه الورثة بكراء المدة الباقية للحصاد وحكى فيها ثلاثة اقوال الثانية اذا طلق
فطالبته الزوجة بذلك وذكر انه يقضي لها به الثالثة اذا احرث الارض قبلها ولم يزرعها ثم طلق وذكر انها مخيرة الرابعة
اذا ماتت الزوجة فطلب ورثتها الكراء وفيها الاقوال الثلاثة التي في موت الزوج حكى الناظم منها قولين الراجح ومقابله
هذا كله اذا كانت الفرقة قبل الطيب فان كانت بعده فلا كراء المسألة الخامسة ان ورثة كل من الزوجين يتنزلون منزلته
تنبيه تكلم الناظم على ما اذا كان الامتاع في ارض وقد استطرد الشارح هنا نقلا عن ابن سلمون الكلام على
الامتاع في دار او ثمرة فانقطعت الزوجية بموت او طلاق قبل بدو الصلاح او بعده فراجعه ان شئت وكذا استطرد
الكلام على حكم العمرى في الارض اذا مات المعمر بالفتح وقد حرث الارض او زرعها وحكم العمرى في الاشجار اذا مات
المعمر فانظره ان شئت

فصل في اختلاف المكري والمكتري

القول للمكري مع الحلف اعتمد ۔ في مدة الكراء حيث ينتقد ۔ ومع سكنى مكتر وما نقد
فقال والفسخ في باقي الامد ۔ ثم يؤدي ما عليه حلفا ۔ في امد السكنى الذي قد سلفا
وان يكونا قبل سكنى اختلفا ۔ فالفسخ من بعد نكول او حلفا ۔ والقول في ذا للاقول الحالف

ذكر في هذا الفصل اختلاف المكري والمكتري في أحد أربعة أشياء. إما في قدر المدة وعليه تكلم في هذه الأبيات الخمس أو في قدر الكراء أو في قبضه أو في جنسه فأما هنا إن اختلافهما في قدر من الكراء لا يخلو من وجهين أحدهما أن يكون المكري انتقد الكراء أي قبضه فالقول قوله مع يمينه سكن المكتري أو لم يسكن وإلى ذلك أشار بالبيت الأول والوجه الثاني أن يكون لم ينتقد الكراء وفيه وجهان لأنه إما أن يقع اختلافهما بعد السكنى أي بعد الشروع فيها والحكم أنهما يتحالفان ويفسخ الكراء في بقية المدة ويؤدي المكتري كراء ما سكن من حساب ما حلف عليه وإلى ذلك أشار بقوله ومع سكنى مكتر وما انتقد اليمين وكذلك يفسخ إذا نكلا معا ولم يذكره الناظم في الاختلاف بعد السكنى بل في الاختلاف قبله وإن حلف أحدهما ونكل الآخر فالقول قول الحالف وإليه أشار بقوله والقول في ذاك قول الحالف في لاحق الزمان أو في السالف وإما أن يكون اختلافهما قبل السكنى والمسألة بحالها من كون المكتري لم ينتقد الكراء فإن الكراء يفسخ إذا حلفا أو نكلا فإن حلف أحدهما ونكل الآخر فالقول قول الحالف منهما وإليه أشار بقوله وإن يكونا قبل سكنى اختلفا فالفسخ مهما نكلا أو حلفا والقول في ذاك قول الحالف فقوله في البيت الآخر والقول في ذا القول الحالف يرجع لمسألة الخلاف بعد السكنى وقبلها وقوله في لاحق الزمان أو في السالف إنما يرجع للاختلاف بعد السكنى لا غير والله أعلم قال في المتيطية وإذا اختلفا في مدة الكراء فلا يخلو إما أن يكون المكري قد انتقد الكراء أم لا فإن كان انتقد صدق مع يمينه سكن المكتري أو لم يسكن وإن لم ينتقد فلا يخلو أن يكون بحدثان الكراء وقبل أن يسكن أو بعد ذلك فإن كان بحدثان الكراء وقبل السكنى تحالفا فإن حلفا أو نكلا فسخ الكراء بينهما وإن نكل أحدهما وحلف الآخر فالقول قول من حلف منهما وإن كان بعد السكنى فسخ البقية تحالفا وفي باقي المدة وعليه فيما سكن بحساب ما أقر به إن تساوت الأشهر في القيمة وفي النوادر عن الموازية والواضحة فإن كان في نقد الكراء على عرف الناس وإذا اختلفا في المدة فإن انتقد المكري فهو مصدق مع يمينه سكن المكتري أو لم يسكن وإن لم ينتقد وكان بحدثان العقد وقبل السكنى تحالفا وفسخ الكراء إذا حلفا أو نكلا ومن نكل فالقول قول من حلف وإن اختلفا بعد أن سكن سنة أو بعضها تحالفا وفسخ باقي المدة وعليه فيما سكن بحساب ما أقر به من المحاسبة الآن هنا **تنبيه** يؤخذ من قولهم فيما إذا سكن بعض المدة عليه من الكراء بحساب ما أقر به الذي أشار له الناظم بقوله ثم يؤدي ما عليه حلفا أن جزء المسألة مثلا أنه اكترى دارا بأربعين درهما وهذا لا تنازع فيه وإنما النزاع في قدر المدة فقال المكري الأربعون لأربعة أشهر عشرة دراهم لكل شهر وقال المكتري الأربعون لخمسة أشهر ثمانية دراهم لكل شهر كذا هي صورة مسألة الناظم وفيها هذا التفصيل بين أن ينقد المكري الكراء أو لا وإذا تحالفا وتفاسخا فإن المكتري يؤدي لما سكن بحساب ثمانية دراهم لكل شهر فلا اختلاف في قدر الكراء إلا كما لزم هنا الاختلاف في قدر الكراء ويلزم ذلك أولا إذ يحسب ما أقر به وحلف عليه وهو ثمانية لكل شهر لا بالحساب دعوى المكري وهو عشرة لكل شهر ولو كان فرض المسألة أنهما اتفقا على أن لكل شهر كذا واختلفا هل اكترى لخمسة أشهر أو لأربعة وقد سكن شهرين مثلا لم يلزمه للشهرين ما دخلا عليه واتفقا عليه ولم يقولوا بحسب ما أقر به والله أعلم

وإن يكن في القدر قبل السكنى . تحالفا والفسخ بعد سنا . وإن يكن من بعد سكنى قسما .

وقيل بل ما سكن فيلزما . وحصة السكنى يؤدي المكتري . إن كان لم ينقد لها في الأشهر .

والقول من بعد انقضاء الأمد . للمكتري والحلف إن لم ينقد . نتكلم هنا على الاختلاف في قدر الكراء فإن كان يقول المكري بعشرة ويقول المكتري بثمانية وذكر أنه على ثلاثة أوجه أحدها أن يختلفا قبل أن يسكن المكتري وذكر أنهما يتحالفان ويتفاسخان وإلى ذلك أشار بالبيت الأول بقوله آخر البيت سنا أي شرع الوجه الثاني أن يختلفا

بعد

بعد الشروع في السكنى وذكر أيضا أنهما يتحالفان ويتفاسخ الكراء فيما بقي من المدة ويؤدي المكتري كراء ما سكن بحسب ما حلف عليه إن كان لم ينقد لباقي المدة وأما إن كان قد نقد لها قدرا معلوما فالقول قول المكري إذا ادعاه والى حكم هذا الوجه أشار بقوله وإن يكن من بعد سكنى أقسما البيت الوجه الثالث أن يختلفا بعد انقضاء أمد السكنى وذكر أن القول في ذلك قول المكتري مع يمينه وإلى حكم هذا الوجه أشار بقوله والقول من بعد انقضاء الأمد والحلفاء مع الحلف وهذا إذا لم يكن نقد الكراء فإن نقده فالقول قول المكري وإلى هذا القيد أشار بقوله إن لم يكن نقد قال اللخمي في تبصرته ولو اتفقا أن الكراء بعين واختلفا في قدره فقال الساكن خمسون وقال الآخر مائة فإن اختلفا قبل السكنى تحالفا وتفاسخا وإن كان بعد مضي السنة كان القول قول الساكن مع يمينه إذا أتى بما يشبه وإن اختلفا بعد مضي ستة أشهر كان القول قول الساكن مع يمينه في الماضي وتحالفا وتفاسخا في الباقي وهذا إذا لم يكن نقد قف في المتيطية وإن كان قد سكن ستة أشهر وقال المكري قد قبضت خمسين بقية ما كراء السنة خمسون وقال المكتري الخمسون التي نقدت هي عن السنة كلها فإنهما يتحالفان وتقسم الخمسون التي نقد على السنة فيكون الذي عليه فيما سكن خمسة وعشرون على ما أقر به ثم ينظر فإن احتملت الدار القسم والأجر على المكتري في سكنى ما يجب سكنه في الخمسة والعشرين الباقية لأن المكري مقر أنه لم يرجع إليه بقية السكنى وإن كان في عليه في ذلك ضرر فسخت بقية المدة اهـ تنبيه الطلب الثاني في قوله والقول من بعد انقضاء الأمد للمكتري هو مقيد بما إذا أشبه كما تقدم في كلام اللخمي كذاك حكمه مع ادعاء لقدر باقي مدة اكترا به

هذا البيت من تمام ما اشتملت عليه الأبيات قبل من في الكلام على الاختلاف في مدة الكراء ومعناه أن يتصل بها قال في الوثائق المجموعة وإن اختلفا في أمد الكراء فقال صاحب الدار قد انقضى وقال المكتري لم ينقض بعد فالقول قول الساكن مع يمينه إذا لم تكن بينهما بينة ولم يرد اليمين على رب الدار اهـ فالتشبيه في قوله كذاك راجع لكون القول قول المكتري مع يمينه وعليه تعود الضمائر الثلاث والخلف في القبض وفي الجنس لمن شاهده مع حلفه حال الزمن

يعني إذا اختلف المتكاريان إما في قبض الكراء أو في جنسه فالقول قول من يشهد له حال الزمن مع يمينه ويعني بحال الزمن كلا بما يليق به ففي الاختلاف في قبض الكراء يعتبر القرب والبعد في الزمان قف في الاختلاف في الجنس يعتبر عرف المكان في ذلك الزمان أيضا أما مسألة الاختلاف في القبض فقال في الوثائق المجموعة فإن قام رب الدار على المكتري يدعي أنه لم يقبض الكراء بعد انقضاء الشهر أو السنة فإن قام بقرب ذلك كان على الساكن أن يثبت دفع ذلك وإلا حلف رب الدار وقبض منه أو رد عليه اليمين فحلف وبرئ وإن قام على بعد حلف الساكن وبرئ من الكراء وكذلك الصناع بهذه المنزلة إذا قاموا يطلبون الإجارة فيما استصنع منهم قف وأما الاختلاف في الجنس فقال في المقرب قلت فمن اكترى دارا بدراهم أو بدنانير ولم يسم أي الدنانير ولا الدراهم قال ينظر إلى النقد في الكراء في ذلك الموضع فيحملان عليه اهـ وشاهده مبتدأ وحال الزمن خبره والجملة صلة من ومع حلفه حال القول

فصل في كراء الرواحل والسفن

وفي الرواحل الكراء والسفن على الضمان أو بتعيين حسن

ويمنع التأخير في المضمون ومطلقا جاز بذي التعيين

الرواحل جمع راحلة قال في الألفية فواعل لفوعل البيت وفاعله وهي الناقة النجيبة الكاملة الخلق الحسنة المنظر القوية على الركوب والسير والحمل بهذا فسره في المشارق وقوله عليه الصلاة والسلام الناس كإبل مائة لا تكاد تجد فيها راحلة عياض الراحلة هي الناقة المعدة للركوب المذللة وتستعمل في ذكور الإبل وإناثها وأصلها من

من الرحل الموضوع عليها الخ والمراد هنا الدابة من حيث هي من فرس وبغل ونجل وحمار وجمل والله اعلم والسفن
جمع سفينة قال في الالفية وفعل لاسم رباعي بمد الخ وقد اشتمل البيتان على مسئلتين الاولى في تقسيم كراء الدواب
والسفن الى معين ومضمون واليه اشار بقوله وفي الرواحل البيت يعني ان كراء الدواب والسفن على وجهين
يكون على الضمان وعلى التعيين قال ابن يونس والمكتري ان كان لمنبا بعلان فيما يجل تخرج لان الكراء بيع منا
مع فهو كبيع الاعيان قال ابن القاسم وكراء الدواب على وجهين مضمون في ذمة او دابة بعينها
وقد قدم عمر رضي الله عنه ان الدابة المعينة اذا هلكت انفسخ الكراء ولا يأتي بغيرها الا ان يشترط البلاغ وهو
المضمون وقاله علي ابن ابي طالب رضي الله عنه قال ابن يونس كراء الدابة المعينة كشراء السلع المعينة
من المكيل والموزون لان على البايع ان يوفيه كيله او وزنه كما على المكري ان يوفيه ركوبه او حمله وكراء المضمون
كشراء السلع المضمونة فكما كان هلاك هذه السلعة المعينة قبل القبض يوجب فسخ الكراء ولا يقال للبايع ايت
بمثلها فكذلك كراء الدابة المعينة اذا هلكت قبل الركوب او قبل تمام الغاية المكتراة انفسخ الكراء او بقيته ولما
كان هلاك السلعة المضمونة قبل القبض او استحقاقها بعد القبض لا يوجب فسخ الثمن انما يقال للبايع ايت
بمثلها فكذلك الكراء المضمون الامر في ذلك كله متفق فاعلمه ومن المدونة كراء الدواب على وجهين دابة
بعينها او مضمونة وفي المعونة المركوب المعين لابد ان يعين بتعيين او باشارة اليه كهذه الدابة والناقة ابن عرفة
ليحيط بها المكتري كالمشترى قال والمضمونة بذكر جنسها والذكورة والانوثة ونقله ابن شاس والمتيطي وزاد ابن
الحاجب لا بتعيين الراكب وان عين لم يلزم تعيينه من المواق تنبيه لا يتعين المركوب دابة او سفينة الا بتعيينه
كقوله اكتري هذه الدابة او هذه السفينة مشيرا اليها ولا يتعين بحضوره وقت العقد مع كون المكتري لم يتبين تعيينه
بل هو كراء مضمون حتى يتعين قال في المواز او يكون منه نصف المركوب او ربعه فيكون كشرط في التعيين نقله
الشارح مانظمه فرع قال ابن رشد ولا ينفسخ الكراء بموت الدابة في الكراء المضمون الا ان المكري اذا قدم للمكتري دابة
وركبها فليس له ان يزيلها عنه الا برضاه المسئلة الثانية مما اشتمل عليه البيتان في حكم تعجيل الكراء وتأخيره واليه اشار
بالبيت الثاني يعني ان الكراء اذا كان مضمونا وجب تعجيل الكراء ويمنع تأجيله لانه فيه تعمير الذمتين وهو من الكالي بالكالي
وفيه ابتداء الدين بالدين ومنع التأجيل مقيد بما اذا لم يشرع في الركوب وان شرع جاز التأخير والنقد واما الكراء المعين فيجوز
بالنقد والى اجل والى ذلك اشار بالاطلاق قال ابن رشد الكراء للرواحل والدواب على وجهين معينا ومضمونا فاما
المعين فيجوز بالنقد والى اجل اذا شرع في الركوب او كان انما يركب الى الايام القلايل العشرة ونحوها قاله مالك
واما على ان لا يركبها الى ثلاثين يوما ونحوها فلا يجوز فيه النقد ويجوز بغير النقد قاله في المدونة انتهى فقوله اذا شرع في الركوب
الخ هو شرط في جواز النقد لانه مع الطول يكتنفه الغرر والتردد بين كونه ثمنا او سلفا اما التأخير فيجوز شرع اولا لان
الكراء معين فليس من الكالي بالكالي ابن رشد واما الكراء للدابة المضمونة او الراحلة المضمونة فهو ان يقول اكري
منك دابة او راحلة فانه يجوز ايضا بالنقد او الى اجل اذا شرع في الركوب واما ان لم يشرع في الركوب وانما تكاري كراء
مضمونا الى اجل كالمتكاري الى الحج في غير ابانه فلا يجوز الا بتعجيل راس المال لانه كالسلم الا ان مالكا خفف ان يقدم
الدينار لان الاكرياء قطعوا اموال الناس فرع اذا ماتت الدابة او الراحلة في الكراء المعين وان الكراء ينفسخ فان
ماتت في بعض الطريق واراد ان يعطيه دابة اخرى يبلغها عليها الى منتهى غايته فان كان لم ينقد جاز
لانه كراء مبتدا وان كان قد نقد لم يجز لانه فسخ دين في دين الا ان يكون في مفازة فيجوز مطلقا لان فيه الاوابل عنده

فقد

كفقد الاواخي ٭ وحيث مكتر لعذر يرجع ٭ فلازم له الكراء اجمع ٭ ٥

يعني ان من اكترى دابة ليحمل عليها او يزف عليها عروسا او ليشيع عليها رجلا الى موضع معلوم او ليركبها الى موضع سماه فبدا له لعذر حصل له من مرض او غيره من الاعذار فان الكراء لازم له جميعه ولا ينقص منه شيء وهو مفهوم قوله لعذر انه يلزمه جميع الكراء اذا رجع لغير عذر من باب اولى قال في المدونة قال مالك اذا تكارى قوم دابة ليزفوا عليها عروسا ليلتهم فلم يزفوها تلك الليلة فعليهم الكراء وان اكترى دابة ليشيع عليها رجلا الى موضع معلوم او ليركبها الى موضع سماه فبدا له او لرجل لزمه الكراء وليكر الدابة الى موضع في مثل ما اكترى وان اكتراها ليركب يوما برزهم او شبه منصرفا فيها حتى مضى اليوم لزمه الكراء وان اكتراها الى الحج او الى بيت المقدس او الى بيت النبي صلى الله عليه وسلم فعاقه مرض او سقط او مات او عرض له غريم حبسه في بعض الطريق فالكراء له لازم وكذا او لورثته كراء الدابة في مثل ما اكترى منه ويكون صاحب الابل اولى بما على ابله من الغرماء اه نقله المواق على قوله والا فله الحمل على اجرة كراكب ونقل فيها قوله ومصطلح فيستفتى عن المتيطي ما نصه من اكترى دابة ليزف عليها عروسا بليلة معينة فتاخر الزفاف لمرض او عذر لم يكن عليه كراء فيه وان كان التاخير اقتيارا لزمه الكراء وله ان يكريها في مثله اه وهو مخالف لما قال الناظم ولما تقدم عن المدونة وهذا كله اذا كان الحمل او المكترى واما ان خالف المكري وصورة الدابة فان كان اليوم معينا انفسخ الكراء وان كان غير معين لم ينفسخ قال في المدونة واذا تغيب الجمال يوم خروجهم فليس له عليه ان يغيبه بعد ذلك الا الركوب او الحمل وله كراؤه ابن يونس لانه لم يعين اليوم وانما قصد الركوب اه وهذا بخلاف سعر كراء مضمون الا الحاج فانه يفسخ وان قبض الكراء رده ابن المواز اباه الحج معينة فاذا جازت انفسخ الكراء وكذلك كل مكترى اياما بعينها ولا يتعدى وان رضيا ابن يونس وهذا اذا انفسخ الكراء لان بذهاب الايام المعينة يجب فسخ الكراء ورد ما انتقد ولا يجوز ان يا خذ في ذلك ركوبا لانه وفسخ دين في دين تنبيـــه ما تقدم من لزوم الكراء للمكترى اذا رجع لعذر او لغير عذر انما هو اذا كان العذر خاصا بالمكترى او بالمكترى وغيره ولم يكن عاما بحيث يتعذر على المكترى الانتفاع بالشيء المكترى لانه اذا كان استغنى من ذلك الدابة اكراها لغيره او عن سكنى الدار اكراها لغيره اما ان تعذر الانتفاع بذلك بامر كالله يستطاع دفعه من غصب او فرصة بطريق او لمنع السلطان الناس من السجن مثلا فان الكراء كايلزم ويسقط عن المكترى قال في الواضحة من اكترى دارا سنة او شهرا فقبضها ثم غصبها اياه السلطان فمصيبة ذلك من ربها ولا كراء له فيما بقي ابن حبيب سواء غصبوا الدار من اصلها او اخرجوا منها اهلها وسكنوها الا انهم يريدون الا المسكن حتى يرحلوا ابن حبيب وكذلك الحوانيت يامر السلطان بغلقها لا كراء على مكتريها من ربها وقال سحنون الجائحة من المكتري وللابن حبيب في ذلك تعريها ابن يونس ليس هذا كله بشيء لان كل ما منع المكتري السكنى من امر غالب لا يستطيع دفعه من سلطان او غاصب فهو بمنزلة ما لو منعه امر من الله سبحانه كانهدام الدار وامتناع ماء السماء حتى منعه حرث الارض فلا كراء عليه في ذلك لانه لم يصل الى ما اكترى نقله المواق تنبيـــه ثان من هذا المعنى اي الكلام فيه ما يقع كثيرا في كراء حلي الاعراس على المتعارف عندنا بفاس وذلك ان يكتري الحلي ليوم البناء وغيره وسابعه ويعين على اكثر الشهر العلاني مثلا ثم ينتقلون الى الثاني عشر او الخامس عشر مثلا والجاري على ما تقدم عن المتيطي وهو الظاهر انهم ان رجعوا العذر فلا يلزمهم كراء او لغير عذر فالكراء لازم لهم واما عقد الكراء فينفسخ على كل حال ثم ان اتفقوا على الكراء لليوم المنتقل اليه وكان الحكم لم يقبض الكراء جاز ذلك وان كان قبضه رده ولا يجوز ان يتركه في الكراء الثاني لانه من فسخ الدين في الدين كما تقدم قريبا واما ان وقع الخلع من مكري الحلي فان الكراء ينفسخ لان اليوم معين فان كان قد قبض الكراء رده واعلم ان كراء الحلي على الوجه

المذكور تعرض فيه أمور منها أن المكترى نوعان ثياب وغيرها وذلك لغير عقود جوهر وهي أيضا نوعان منها ما هو جوهر غير معمول بين جواهره بقطع الذهب وحجر الياقوت أو ما يقرب منه ومنها عقود تكون فيه بقية مموهة وجوهره دون حجر أو أمور أخر بعضها فضة مموهة وبعضها جوهر خالص وعدد العقود بنوعيها يختلف باختلاف كثرة الكراء وقلته ولا يكفي المكتري في ذلك كله إلا الثياب والإبلاء يعتمد فيه على العرف الجاري في ذلك فإن لم يكن هل يجوز عقد الكراء على هذا الوجه أم لا ومنها أن الكراء يقع قبل البناء فإن كان بمدة قريبة فالأمر خفيف وإن كان بمدة تبلغ الشهر وما يقرب منها فإن الثياب لا تبقى على صفتها إن كان وقف كثرة عرفتها ومنها أن رب الحلي قد يعطي خلاف ما رآه المكتري مما هو مثله أو أفضل هل يجوز ذلك أم لا ومنها كون الكراء فيه مبلغ وصفة وبعض الحلي كذلك إلا أن يعرف بعينه ومنها كون أجرة الماشطة من الكراء مثلا والكراء يقل ويكثر فهي إجارة مجهولة وفيها خلاف ومنها أن بعض الطابع كثيرا ما يزاد عليه بقوم أو بقومين هل يجوز ذلك إذا عينه أو جهل أم لا ومنها تضمين الماشطة ما هلك بين يديها مما لم تقم بينة على هلاكه هل يجوز ذلك أم لا وهو الظاهر ومنها أنه من يتعين أن يكري وإن لم ينتفع بالحلي من رجال أو غيرهم أمها من جهة أخرى والغالب أن النساء تكون كراء ذلك دون الرجال كراء من يثبت منهن ومنها إذا نزل المكتري ليلبسه بعض الطابع لعذر أو لغير عذر هل له أن ينقص من الكراء أم لا لأنه إذا نزل لبسه رأسا يلزمه الكراء كاملا ولو إجارة لكان رب الحلي كمن ينقص من الأجر والعمل على نقص الثلث ومنها أن يقع من يكون بينه وبين رب الحلي محبة ومرافقة لا يعطي الثياب بل يقول له أعطني بقدر ما تراه يقع بين ومنها ضياع ما يضيع من الجوهر أو يعيب من الثياب على العمارية بسبب حك حائط أو تكلف دخول زنقة ضيقة هل على الصاحبي أو من ربه أو يبطل من ما يلحقون إليه من ربه ومن لا ينتهم ومنها هل يجوز الدخول على عدم البيان في الإجارة هل هي نقد أو إلى أجل والظاهر الجواز والحمل على النقد والناس يختلفون بذلك منهم من ينقد ومنهم من يؤخر على [illegible] من غير تعيين أجل ومنهم من يعطي البعض الكثير ومنها أن المكتري إذا وقع رهن في الإجارة هل يحتاج لذلك الرهن فيرد إلى ربه رهنا آخر والغالب أنه لا يأخذ ما بيده إلا بما لا يحتاج إليه بعد ذلك الوقت وما يقرب منه فيمتنع رب الحلي من أن يأخذه خوف المطل بالإجارة هل له ذلك وهو الظاهر لأنه في رهن بيده الآن ومنها إذا أراد المكتري دفع الإجارة تقاضيا شيئا فشيئا وامتنع رب الحلي أن يقبضه إلا مجملا دفعة واحدة هل له ذلك أم لا والمسألة منصوصة في الدين من حيث هو ومنها أن لبسة الحلي قد تشتمل على بعض ما ليس عند مكتريه وأكثر الغالب وجوده بطانة أو كراء هل يجوز الكراء ما عنده مع ما ليس عنده ومنها إذا اتفقا على يوم معين من الشهر مثلا فاتفق أن كان يوم الجمعة مثلا فقال المكتري أيما اليوم والسبت هل يقضي رب الحلي بذلك لأن العادة عند بعض الناس التطير بالنسبة على الجمعة أم يفسخ ومنها هل يجوز لرب الحلي أن يشترط على الماشطة أن لا أجرة لها على حمل الحلي للمكتري به ورده إلى ربه فقط تعنتو هي ذلك بما يحصل لها من النفع به عند مكتريه والظاهر الجواز إذا دخلت على ذلك وإذا كانت لها أجرة هل يلزمها أن ترد إلى المكتري لفسخ الكراء أو لا والظاهر أنه يجري على العرف ومنها على من تكون مؤونة حمله للمكتري به وتسوقه إلى ربه إذا لم يكن له ذلك فيه هل على ربه أو على مكتريه وإن كان شرط عمل عليه وإلا فعلى العرف ومنها لمن يكون القول إذا تنازعا في الحلي هل هو للمكتري أو غيره أو في قدر الأجرة أو قبضها إلى غير ذلك مما يعرض من الأمور والمعول عليه في ذلك كله العرف والعادة ما لم يعد لممنوع شرعا فلا عبرة بالعرف حينئذ والله أعلم

وواجب تعيين وقت السفر ۝ في السفر والمقر للمكتري
وهو على البلاغ إن شاء جرى ۝ فيها وإلا فله من الكرا

يعني أنه يجب بكراء السفر أو أن أحدهما تعيين وقت السفر لاختلاف الأزمنة بالنسبة لوقت السفر وعلى الفور في بعضها دون بعض ولا بد من تعيينه حتى يعلم كل واحد من المكري والمكتري الوقت الذي يسافر فيه فيأخذ له أهبته فقد ينتفع بالكراء في وقت لحاجته ويزاد في وقت لغلبة الأمن فيه فلو وقع عدم تعيينه لكان الغرر يلحق المكري في مدة والمكتري في أخرى أو كليهما والعدول عن ارتكاب الغرر متى أمكن واجب الثاني تعيين

ثم

الحل

الحمل الذي قصد السفر إليه والاستقرار فيه وهو الذي عبر عنه بالغرض الكلا اختلاف الأمكنة بالقرب والبعد والأمن
والخوف وذلك ظاهر ثم إن هذا المشار بالبيت الأول ثم أخبر في البيت الثاني أن كراء السفن على البلاغ كالجعل الذي لا أجرة
فيه إلا بتمام العمل فإن غرقت أو انكسرت في بعض الطريق فلا كراء لصاحبها وخير فيها للسفر وجيز له الحكم ابن عرفة
في حكم كراء السفن اضطراب قال ابن رشد قول ابن القاسم وروايته أنه على البلاغ كالجعل الذي لا يجب إلا بتمام العمل كان على
قطع متوسطة أو الريف وفي المدونة قال مالك ومن اكترى سفينة فغرقت في ثلثي الطريق وغرق ما فيها من طعام و
غيره فلا كراء لربها وإذا كان على البلاغ زاد في المنتخب ولا ضمان عليه وهو قول مالك وفي المتيطية كراء السفن من بلد
إلى بلد جائز إذا عينوا وقت الخروج فيها سواء كان جريها مع الريح أو مقلعة في البحر ولا يحتاج فيها إلى اشتراط مدة لأن
الريح تسرع وتبطئ **تنبيه** قال الشارح ما معناه أنه إذا كان كراء السفن على البلاغ ولا شيء له قبله فإنه يلزم عليه
أنه إذا انكسر المركب قبل البلاغ وبعد قربه من محله إشكال لأن رب المتاع قد انتفع وبذلك رد أصبغ أن عليه الكراء
في مثل هذا بقدر ما انتفع حسبما حكاه عنه في النوادر وقوله ظاهر جدا وما يليق بالتفقه على البلاغ مجاوزته إلى
محل اشتراط النزول مع النوادر من سماع ابن عبدوس بالموضع الكثير من كتاب الإسكندرية إلى الحد الذي بلغ وزادت به الريح
إلى موضعه ومع المتاع ربه أو وكيله وسواء أسلم إلى الحد الذي بلغ أو غيره بما فيه ذلك سواء فإن شاء أخرج متاعه بموضعه
ولا شيء عليه في زيادة المسافة وإن شاء الرجوع إلى الحد الذي بلغ بالمتاع خاصة أو بنفسه خاصة أو بالأمرين فذلك له لأنه
شاء ولا ينظر إلى غلاء المتاع ولا إلى رخصه بموضعه انتهى نقل كلامه في المسألة ثم استشكل الكلام على اختلاف المتكاريين
في الحمل المشترط فقال أسكن إلى رقة عدوانية وقال المكتري بل إلى بقية بحائنه وعلى اختلافهما في قبض الكراء فانظره إن شئت

فصل في الإجارة

تقدم أول باب الكراء أن الاصطلاح تسمية شراء منفعة غير الآدمي كراء ومنفعة الآدمي إجارة وحدها ابن عرفة
الإجارة بقوله بيع منفعة ما أمكن نقله غير سفينة ولا حيوان لا يعقل بعوض غير ناشئ عنها بعضه يتبعض بتبعيض
تبعيضها اهـ وكأنه أطلق البيع على العقد ولو قال عقد على منفعة إلخ لكان أولى لأن الإجارة خارجة عن البيع الأعم
والأخص وأخرج بقوله ما أمكن نقله كراء الدور والأرضين وقوله غير سفينة منصوب على الحال أخرج به كراء السفن وقوله
ولا حيوان لا يعقل أخرج به كراء الرواحل والدواب إذ ذلك من باب الكراء لا من باب الإجارة وأما منفعة الحيوان العاقل فهي الإجارة
المراد هنا وذكر العوض لأنه أحد أركان الإجارة ثم وصفه بكونه غير ناشئ عنها ليخرج القراض والمساقاة والمغارسة
وأخرج الجعل بقوله يتبعض بتبعيضها وقوله بعضه يتبعض إلخ ضمير بعضه للعوض وضمير تبعيضها للإجارة وكأنه على حذف
مضاف أي بتبعيض عملها ولو قال جله يتبعض لكان أنسب والله أعلم قال الإمام ابن عرفة إنما ذكرته خوفا من نقض
عكسه بالحج لأجل قوله نقل ابن رشد الحج كراء ابن شعبان لأن في الصورة أجمعوا على أنها إجارة عوضها البضع
وهو لا يتبعض ولو أسقطت قولي بعضه وقلت يتبعض بتبعيضها لخرجت هذه الصورة من الحد فكان غير منعكس والله أعلم

العمل المعمول من تعيينه * يجوز فيه الأجر مع تبيينه
وللأجير أجرة مكمله * إن تم أو بقدر ما قد عمله

يعني أن العمل المعلوم أي للعامل والمعمول له الذي علمه حاصل بتعيينه أي تعيين قدره وجنسه وصفته والتعيين
إما بالعادة أو بالاتفاق عليه فإن الإجارة عليه جائزة إذا وقع مع البيان المذكور لأن المراد بالتعيين البيان فهو
أن قوله مع تبيينه كالمستغني عنه بما قبله ثم إن كمل ذلك العمل فللأجير أجرة كاملة وإن لم يكمل فله بقدر ما عمل

ما عمل هنه وهذا معنى التبيين قال اللخمي الاجارة منعقدة كالبياعات وفي المتيطية والاجارة على جميع الاعمال من خياطة وصبغ ودبغ ومباغة وقصارة وغير ذلك جايزة اذا سمى الثمن ووصف العمل وفي المنتخب وسيل مالك عن رجل استوجر على عمل يعمله فعمل بعضه ثم مات العامل فقال اما ما كان من عمل يعمله بيده فانه يحسب ما قد عمل ثم يرد ما بقي من العمل ثم اما ما كان مضمونا فهو في ماله وان لم يترك العامل وفاء حاص المستعمل الغرماء بقدر ما بقي من العمل يوم يحاص به وليس على قدر ما بقي من اجارته اهـ والى القسم الاول وهو ما يعمله بيده اشار الناظم بقوله والاجير اجرة مكملة البيت ولم يتكلم على القسم الثاني وهو المضمون وما ذكره الشيخ من تبيين الاجر هو المشهور وروى ابن القاسم عن مالك انه لا باس باستعمال الخياط المخالط الذي لا يكاد يخالف مستعمله دون تسمية اجر اذا فرغ ارضاه بشي يعطيه ومن هذا العمل على دخول الحمام ولا نعلم احمد على شربه بقيس وقاسا على النفع واجاز ذلك الاوزاعي واحمد بن حنبل اهـ المواق وكان شيخ احمد بن سراج رحمه الله فيما هو جار على هذا لا يفتي بفعله ابتدا ولا يشنع على من ارتكبه فدارا او من تكبه اللتارك للورع وتعا الخلاف فيه لشهير لا هيبة فيه ولا سيما ان دعت لذلك حاجة ومن اصول مالك انه يراعي الحاجة كما يراعي الضرورات ومن نوازل الشعبي وسيل اصبغ عن رجل استاجر من يحمل له في كرم على جزء مما يخرج من الكرم قال لا باس بذلك البرزلي وكذلك جميع ما يضطر اليه مثل من يستاجر الاجير يدرس له الزرع وله بعضه قال ينظر الى امر الناس اذا اضطروا اليه فيما لا بد لهم منه ولا يجدون العمل الا به فارجوا ان لا يكون به باس اذا عم ومثله ذكره الشعبي في حمل الطعام وسيل شيخ ابن سراج عن اعطاء الجباح لمن يخدمها في جزء من غلتها فقال هي اجارة مجهولة وكذلك الارحاء ولا رخصة انما يجوز ذلك على قول من يبيح القياس على المساقات والقراض وحكي هذا عن ابن سيرين وجماعة وعليه يخرج اليوم عمل الناس في اجرة الدلال لحاجة الناس اليها لقلة الامانة وكثرة الخيانة كما اعتذر مالك بمثل هذا في اباحة تاخير الاجارة في الكراء المضمون في طريق الحج لان الاكرياء ربما لا يوفون فعد مالك هذه ضرورة اباحة الدين بالدين والناس يقولون لهذا امر الله المخلوق اهـ باختصار وتقدم على قوله في فصل الجعل معلا علم ان الجعالة على اقتضاء الدين جزء مما يقتضي اشهب لا يجيز قال والاظهر انه جايز ونقل الشارح مسالة اعطاء السفينة بجزء عن ابن سراج سوالا وجوابا وقال في اثناء جوابه بجواز ذلك اذا اضطر اليه لانه على من مذهب مالك مراعات المصلحة اذا كانت كلية حاجية وهذا منها وايضا فان احمد بن حنبل وجماعة من علماء السلف اجازوا الاجارة بجزء بالجزء في جميع الاجارات قياسا على القراض مطلقا والمساقات والشركة وغيرها مما استثني جوازه في الشرع وقد اختلف الاصوليون في الخ جواز الانتقال من مذهب الى اخر في بعض المسايل والخروج من جهة النظر جوازه ثم قال الشارح بعد جواب ابن سراج ما نصه اقول ادعو بمقتضى هذه الفتيا تتخرج مسايل كثيرة كان من هو المنع على اهل المذهب وكان الشيخ رحمه الله يذكر الفتيا المذكورة ويحتج به لكلهم رحمه الله ونفع به اهـ

والقول للعامل حيث يختلف . في شانه بعد الفراغ ان حلف
وان جرى النزاع قبل العمل . تحالفا والفسخ بين جلي

يعني انه اذا اختلف العامل والمعمول له في شان الاجارة وان كان اختلافهما بعد فراغ العامل من عمله فالقول قوله مع يمينه يعني اذا ادعى ما يشبه وهذا القيد وان لم يصرح به الناظم فقد اعتمد على ما هو معلوم في هذه المسالة وغيرها من تقييد من يجعل القول قوله بذلك وان ادعى ما لا يشبه رد الى اجارة مثله وان اختلفا قبل العمل فانهما يتحالفان ويتفاسخان على حكم التداعي العامة في هذا الباب كلها وعبر الناظم بالشان ليشمل الاختلاف في وقوع عقد الاجارة من عدم وقوعه كما لو قال رب الشيء انما استعملك فيه وانما جعلته عندك وديعة ويشمل ايضا الاختلاف في كون العمل باجرة او بلا اجرة ويشمل ايضا الاختلاف في قدر الاجرة وفي صفة المصنوع ونوعه

وغير ذلك مما يأذن وكان هذا التي جمعه لما بعده قال في المفيد قلت ثم قولوا ان صانعا عمل في عملا فقلت له انما عملته بالطلاق وقال عملت باجر كذا قال فالقول للعامل اذا اتى بما يشبه ان يكون اجر ذلك العمل والا رد الى اجارة مثله وقال غيره للرب الثوب قد اقر له بالعمل وادعى انه وهبه اياه وان لم تكن له بينة والاحلف الصانع وكان له اجر مثله الا ان يكون اكثر مما ادعى فلا يزاد عليه قال ابن القاسم وكذلك لو قال رب العمل لم استعملك فيه وانما جعلته عندك وديعة فالقول ايضا قول العامل لان الصناع الا فيما بينهم وبين الناس انهم لا يشهدون ولو جاز قول الناس عليهم اذهبوا باعمالهم بالطلاق في المتيطية وان اختلفا بعد العمل فقال رب المتاع اجرتك بكذا او قال الصانع بل بكذا وكلاهما يشبه فقال في العتبية القول قول الخياط وله المسمى من الاجرة بعد مع يمينه ثم قال وفي المدونة القول قول الصانع قال المتيطي وان تحالفا التمس قبل العمل تحالفا انتهى

وإن يكن في صفة المصنوع ، أو نوعه النزاع ذا وقوع ، فالقول للصانع من بعد الحلف ،

وذا إذا مقدار اجرة عرف ، وإن يكن فيه نكول حلفا ، رب المتاع وله ما وصفا ،

يعني انه اذا تنازع الصانع والمصنوع له اما في صفة المصنوع ونوعه او في مقدار الاجرة فالقول في المسائل الثلاث قول الصانع مع يمينه والى ذلك اشار بالبيتين الاولين وان نكل الصانع عن اليمين حلف رب الشيء المصنوع ويكون له ما قال في المسائل الثلاث والى ذلك اشار بالبيت الثالث قال في المنتخب وان قال الحائك امرتني ان انسج ثوبك ثلاثا في ستة وقال ربه بل سبعا في اربع في الحائك مصدق مع يمينه كذلك قال ابن القاسم في سماع عيسى قال محمد وان اختلف الحائك وصاحب الثوب قبل العمل تحالفا وتفاسخا وكذا جميع الصناع قاله ابن المواز قال محمد ولذا اختلف الصانع ورب الثوب فقال الصانع عملته باربعة دراهم وقال رب الثوب بدرهمين فالقول قول الصانع كذلك قال محمد بعض الحكم في مختصر وفي الوثائق المجموعة وان اختلفا في الاجرة والقليل منها والكثير فالقول قول الصانع مع يمينه ان اتى الثوب واتى بما يشبه وان لم يات بما يشبه واشبه ما قاله رب الثوب حلف ويحكم في اجرة الصانع ما حلف عليه وفي تبصرة اللخمي وان اختلفا فيما جعله فيها هذه فقال امرتك بصبغة وقال الآخر بزعفران وأتيا جميعا بما يشبه في الحالة او اختلفا في صبغ فقال امرتك بما احمر وقال الآخر اخضر واشبه بما قالا الا ان يكون الصباغ يصبغ الصنفين والثوب مما يحتمل ان يصبغ بهما كان في المسألة قولان فاصل مالك وابن القاسم ان القول قول الصانع انه لم يتعد ويستحق المسمى من الاجارة الخ والتي اعلم ان يكون اوقع جرها في صفة يتعلق بوقوع نوعه وعطفا على صفة وقوله فالقول للصانع مبتدأ وخبر والجملة جواب الشرط وهو وان يكن والاشارة بذا الى الحكم المتقدم ان القول قول الصانع وضمير منه للصانع وضمير له لرب المتاع

والقول قول صاحب المتاع في ، تنازع في الرد مع حلف قفي ،

يعني اذا اختلف الصانع ورب المتاع المصنوع في الرد فقال الصانع رددت اليك متاعك وقال صاحب المتاع ما زال عندك ولم ترده الي فان القول قول صاحب المتاع مع يمينه وظاهره الصانع قبضه ببينة او لا عمله باجر او لا وهو كذلك قال في المنتخب قال سحنون قلت لابن القاسم ان قال الصناع لارباب السلع قد رددناها عليكم وكانوا قد استعملوا باجر او بغير اجر وقد دفعت الاعمال اليهم ببينة او بغير بينة قال قال مالك عليهم ان يقيموا البينة انهم دفعوا السلع الى اهلها والذي هو اسواء دفعوا اليهم ببينة او بغير بينة عملوها باجر او بغير اجر وقبله في النوادر من كتاب ابن المواز من الشارح وجملة قفي اي تبع والبناء للنائب صفة لحلف وفي لحلف متنوع والناظر له الحكم يكون القول قول صاحب المتاع والله اعلم ولو قال قفي ذكر بدفع الفاء مبينا للفاعل الذي هو الحلف ويكون الحلف تبعا للحكم المتقدم الذي هو كون القول قول صاحب المتاع لكان اظهر والله اعلم

والقول للاجير ان كان ادعى بالقرب من فراغه اجر العمل
بعد يمينه لمن يبادر ومن بعد طول يحلف المستاجر

يعني اذا اختلف الصانع والمصنوع له في دفع الاجرة فقال صاحب المتاع دفعت الاجرة وقال الصانع لم تدفع الي شيئا ففي ذلك تفصيل فان كان قيام الصانع بالقرب من فراغه من العمل فالقول للصانع مع يمينه انه لم يقبض الاجرة وان كان قيامه بعد طول فالقول لرب المتاع مع يمينه انه دفع الاجرة والقرب في ذلك اليومان ونحوهما والطول ما زاد على ذلك قال في المنتخب قال ابن القاسم قيل لمالك فالصناع اذا دفعوا ما استعملوا فيه الى من استعملهم ثم اتوا يطلبون حقوقهم قال القول قولهم اذا قاموا بحدثان ما دفعوا المتاع وان تطاول ذلك فالقول قول رب المتاع اهـ ومحل هذا التفصيل بعد دفع المتاع لربه واما قبله فالقول قول الصانع ولو بعد طول والله اعلم

والوصف من مستهلك لما تلف في يده يقضى به بعد الحلف
وشرطه اتيانه بمشبه وان يجهل او نكول ينتهي
فالقول قول خصمه في وصفه مستهلكا بمشبه مع حلفه

يعني ان من استهلك شيئا سواء كان من سوى الصناع او من غيرهم كما قال الشارح ولزمه غرمه فانه يغرم قيمته ان كان مقوما او مثله ان كان مثليا ومن هذا يأتي في البيتين بعد هذين ثم ان اتفق المالك لذلك الشيء والمستهلك له على صفة ذلك المستهلك فلا اشكال ان المستهلك يغرم مثله في الوصف ان كان مثليا او قيمته على ذلك الوصف ان كان مقوما وان اختلفا في وصفه فوصفه مالكه باحسن مما وصفه به مستهلكه فان العمل على ما وصفه به المستهلك ويحلف انه كان على ما وصفه به وهذا اذا اتى بما يشبه والى هذا اشار الناظم بقوله والوصف من مستهلك الى قوله اتيانه بمشبه ومفهومه انه اذا ادعى في صفة ذلك الشيء ما لا يشبه ان يكون عليه فلا يقبل منه الوصف واليمين عليه بل يكون القول قول رب الشيء المستهلك مع يمينه اذا اتى بما يشبه ايضا وهذه كما يذكر الناظم فيما اذا جهل المستهلك او نكل عن اليمين قال في المدونة ومن غصب امة وادعى هلاكها واختلفا في صفتها صدق الغاصب في الصفة مع يمينه اذا اتى بما يشبه وان اتى بما لا يشبه صدق المغصوب منه في الصفة مع يمينه اهـ نقله المواق على قوله في باب الغصب وفي القول لربه تلفه من نعته وقدره وقوله في المدونة صدق المغصوب منه يعني اذا اتى بما يشبه ايضا كما صرح به الناظم في مسألة الجهل والنكول فقوله وان يجهل او نكول البيت لما ذكر ان المستهلك هو الذي يصف الشيء المستهلك ذكر هنا انه اذا ادعى جهل صفته او علمها ووصفه ونكل عن اليمين فان القول قول رب الشيء المستهلك مع يمينه اذا اتى ايضا بما يشبه فقوله من الغصب والوصف مبتدأ ولما تلف يتعلق به وفي يده يتعلق بتلف والضمير للاجير لتقدمه في اول البيتين قبله وان كان غير الاجير من بعض ايضا ما استهلكه كما نبهنا عليه اول الشرح لا بايات فهومه فهو عام موافقة ومن مستهلك في الوصف وكأنه اوقع الظاهر موقع الضمير لان المستهلك هو الاجير لا والوصف لما تلف في يد الاجير يكون منه وجملة يقضى به خبر بعد خبر وبعد الحلف يتعلق بيقضى وضمير شرطه لما تقدم من كون الوصف من المستهلك وبجهل يتعلق بينتهي ومن فاعل بينتهي يعود على المستهلك بالكسر ومعنى ينتهي بجهل او نكول ان ادعى احدهما والمراد بخصمه رب الشيء المستهلك وفي وصفه يتعلق بقول الثالث ومستهلكا بفتح اللام مفعول وصف وبمشبه يتعلق بوصف ومع حلفه حال من قول الثاني والله اعلم

وكل من ضيع شيئا اتلفه فهو مطالب به ان يخلفه
في ذوات مثل مثله يجب ومن قيمة في غيره تستوجب

لما عين الواصف للشيء المستهلك ذكر هنا ما يلزم المستهلك بعد الوصف واليمين فاخبر هنا ان كل من اتلف شيئا او جرى

عليه

عليه ضمانه بالاتلاف فانه مطالب بلا خلاف فان كان المتلف بالبغي من ذوات الامثال فيغرم مثله وان كان
من ذوات القيم غرم قيمته   القاضي عبد الوهاب في المعونة اذا اتلف على غيره شيئا فلما لزمه بدل المتلف
الى صاحبه والبدل نوعان مثل من طريق الخلقة والصورة ومثل من طريق القيمة فالذي هو من طريق الخلقة والصورة
هو كل ما يوكل ويوزن فيلزمه رد مثله لا قيمته وذلك كالذهب والفضة والحديد والصفر والنحاس والحنطة والـ
الشعير وسائر المأكولات ولا تلزمه القيمة لان القيمة انما يصار اليها عند تعذر المثل من طريق الخلقة لانها ضرب
من الحكم والاجتهاد في تعديلها بالمتلف والمثل من طريق الخلقة لا اجتهاد فيه فكان ذلك كالاجتهاد مع وجود
النص انه لا عبرة فيه ثم قال فاما ما لا يكال ولا يوزن كالثياب وسائر العروض والرقيق والحيوان فيلزمه بالـ
تلافه قيمته دون مثله من جنسه خلافا لمن حكي عنه انه يلزمه مثله من جنسه لان كل ما لا يكال ولا يوزن فالغرض
منه عينه دون مثله فوجب فيه قيمة العين وما يكال او يوزن الغرض مبلغه فكان فيه مثله لا قيمته

فصل في الجعل

ابن عرفة الجعل عقد معاوضة على عمل آدمي يجب عوضه بتمامه لا بعضه ببعضه فقوله على عمل آدمي اخرج به كراء
الرواحل والسفن وكراء الارضين وقوله يجب عوضه بتمامه اخرج به القراض لعدم وجوب عوضه لجواز تجره ولا ربح وكذا يخرج
به المساقاة والشركة في الحرث لجواز عدم الغلة وعدم الزرع وقوله لا بعضه ببعضه اخرج الاجارة والمساقاة فانه ان ترك له
بحساب ما عمل وفي الجعل لا شيء له الا بالتمام اهـ الجعل عقد جائز لا يلزم لكن به بعد الشروع يحتم
وليس يستحق مما يجعل شيء سوى اذا تم العمل كالجعل للمرء في رد الآبق
والاجر في مثل لا يستحق يعني ان الجعل عقد جائز غير لازم فلكل واحد من المتعاقدين الرجوع عنه قبل الشروع في العمل
فقوله لا يلزم هو تفسير لجائز   القرافي وذلك لانه من العقود التي لا تشتمل مصلحة مع اللزوم بل مع الجواز وعدم اللزوم وهي
خمسة الجعالة والقراض والمغارسة والوكالة وتحكيم الحاكم ما لم يثبت على الخصومة فان الجعالة لو شرعت لازمة مع انه قد يطلع
على خبث بعد مكان الآبق او عدمه مع دخوله على الجهالة بمكانه فيؤدي ذلك لضرر فجعلت جائزة لئلا تجتمع الجهالة بالمكان
واللزوم وهما متنافيان ثم علل اللزوم في بقية العقود المذكورة بما يوقفك عليه ان شاء الله التاسع والمائتين وقسم هنالك
العقود الى قسمين مشتملة لمصلحته عند العقد فيشرع على اللزوم تحصيلا للمصلحة وترتيبا للمسبب على السبب وهو الاصل كالبيع
والاجارة والهبة وغير مشتملة فيشرع على الجواز نفيا للضرر عن المتعاقدين لانه قد يكلفهما ما لا يطيقان والجعالة التي تمام
كلامه رحمه الله ونقله الشيخ المنجور رحمه الله في شرحه قوله في المنهج كذا اللزوم في العقود اصل الخ فراجعه تبين لك وقد
قسم الشيخ ابن غازي رحمه الله تعالى تبعا لغيره العقود الى ما يلزم بالعقد وما لا يلزم وما فيه خلاف ونظم ذلك في ثلاثة ابيات فقال ارتبطت
بالقول عقد واجارة بيع نكاح وسقاء وكرا لا الجعل والقراض والتوكيل والحكم بالفعل به تكميل لا في الغراس والمزارعة
والشركة كانت بينهم منازعة ومراده الشطر الاول من البيت الاول معنى فظاهر المراد به اللزوم وانقطاع التشوف للحل منه
من الاوداج لم تقطعها وقوله لكن به بعد الشروع يحتم يعني ان عدم لزومه انما هو قبل الشروع في العمل اما بعده فيحتم بلزومه
والذي لزومه بعد الشروع انما هو للجاعل اما المجعول له فلا يلزمه ولو شرع وله الترك متى شاء فاذا ترك فلا شيء له من الجعل قال
الشيخ خليل ولزمت الجاعل بالشروع قال ابن يونس للجاعل ان يرجع في الجعالة اذا لم يشرع المجعول له في العمل واما
بعد الشروع فليس له ذلك واما العامل فيقول مالك له ان يدع الجعالة متى شاء ولا شيء له وقوله وليس يستحق مما يجعل شيء سوى
اذا تم العمل يعني ان المجعول له لا يستحق شيئا من الجعل الا بتمام العمل فان لم يتمه فلا شيء له ولم يدخل كالاجارة التي له فيها بحساب

ما عمل وكونه لا شيء له الا بالتمام هو مقيد بما اذا كان ما عمله لا انتفاع به للجاعل اما ما له به انتفاع فله اجرة مثله قال
في المدونة قال مالك والجعل يترك العامل متى شاء ولا شيء له الا ان ينتفع الجاعل بما عمل مثل ان يجعل في سفينة الى موضع كذا
فيتركها في بعض الطريق فيستأجر ربها من يبلغها او يجعل في جلب الآبق بعد ان يبرأ فيها ثم جاعل صاحبه آخر فأتمها فهذا يكون
للثاني جميع اجرته التي عاقده عليها ويكون للاول بقدر ما انتفع به الجاعل مما حط عنه من جعل الثاني او اجارته انتهى المواق فقوله
كالحفر للبئر ورد الآبق هو تمثيل للجعل وقوله ولا يجوز فيه الا ما يجوز كما قال في الرسالة ولا يضرب في الجعل اجل في رد آبق او حفر
بئر قال مالك يترك العامل متى شاء ولا يكون له جعل الا من على ذلك يكون المجعول له له الترك متى شاء فلا وجه للتحديد بزمن تنبيه
قال ابن شاس لا يشترط في متعاقدي الجعل الا اهلية الاستئجار والعمل وشرط الجعل ان يكون معلوما مقدرا كالاجرة ومن المدونة فلا
يجوز بيعه لا يجوز ان يكون ثمنا لاجارة او جعل انتهى فلذلك لو جعل رب الآبق نصف العبد لمن جاء به لم يجز وكذا اذا كان له اذا جاء به
جعل مثله المواق وظاهر سياقه انه لابن رشد والاظهر من القولين ان لا تجوز المجاعلة على لقط الزيتون بالجزء منه لانه اولا هو
من اجرة والمجاعلة على اقتضاء الدين بجزء مما يقتضي فالمذهب لا يجيز والاظهر انه جائز اذ لا فرق بين اوله وآخره في ان
العناء في اقتضائه واما الحصاد والجداد فلا خلاف بينهم في جواز المجاعلة فيه على الجزء منه بان يقول له جذ من نخلي ما شئت
او احصد من زرعي ما شئت فلك ان لك مما تحصد او تجذ جزء انتهى قال الشارح مشارطة الطبيب والمعلم على وجهين فان
ضرب اجلا فهو اجارة وان علقه بالبرء او الحفظ للقرآن او لبعضه فهو جعل واستشكله الشارح لانهم اشترطوا في
الجعل ان لا يكون للجاعل فيما لم يتم منه فائدة حتى منعوا جعل البئر في ارض الجاعل لئلا يترك المجعول له العمل فيبقى البئر
لصاحب الارض حافظا والطبيب قد يترك في نصف البرء او بعد ان يشرف على البرء فيكون قد انتفع العليل بذلك القدر من
ذهاب علته ولا يرجع شيئا والصبي قد يحفظ بعض القرآن فينتفع بذلك ان ترك المجعول له العمل فيذهب عمله مجانا
وينتفع الجاعل وانفصل عن ذلك بان في اشتراط عدم المنفعة للجاعل خلافا فمن اشترط ذلك منع مشارطتهما على وجه
الجعل ومن لم يشترطه اجاز هذا هذا حاصل ما قال هنا والله اعلم

فصل في المساقاة

المساقاة مفاعلة اي مساقية من السقي فتكتب بالالف وما فيه محرك في الاصل وينقلب بالفتحة لانه مجرد ونقل
الحطاب في شرح الحدود عن الجوهري ان المساقاة استعمال رجل رجلا في نخل او كرم يقوم في صلاحهما ليكون له سهم معلوم
من غلتها قال وهذا قريب من الحقيقة الشرعية الا ان فيه قصورا عنها فانها اعم اي لانها لا تختص بالنخل والكرم فيكون
في الشرع تعميم لما خصه في اللغة قال ووقع في كلام عياض رحمه الله انها مشتقة من السقي للثمرة لانه معظم عملها
واصل منفعتها وقال الشيخ عقد على عمل مؤونة النبات بقدر لا من غير غلته لا بلفظ بيع او اجارة او جعل فيدخل
قوله لا باس بالمساقاة على ان كل الثمرة للعامل ومساقاة البعل قوله على عمل مؤونة اخرج به العقد على حفظ مال
او التجر به وقوله مؤونة النبات اخرج به مؤونة المال وعم النبات ليشمل ما كان سقيا او بعلا وقوله بقدر معناه
بعوض وقوله لا من غير غلته عطف على مقدرا اي بعوض من غلته لا من غير غلته عياض لا تنعقد الا بلفظ المساقاة
على مذهب ابن القاسم فلو قال استأجرتك على عمل حائطي وسقيه بنصف ثمرته او ربعها لم يجز حتى يسميها مساقاة
ابن شاس المساقاة سنة على حيالها مستثناة من المخابرة وكراء الارض بما يخرج منها وبالجزء ومن بيع الثمرة والاجارة
بها قبل طيبها ومن قبل وجودها ومن الاجارة بالمجهول وبالغرر ان المساقاة على المختار ۞ لازمة بالعقد في الاشجار ۞
۞ والزرع لم ييبس وقد تحققا ۞ قبل مع العجز وقيل مطلقا ۞ والعقد والمقثاة بالزرع ودا ۞ ۞
۞ كالورد والقطن على ما قد بدا ۞ اخبر رحمه الله ان المساقاة التي هي العقد على عمل النبات من سقي وغيره

عقد

عقد لازم لكن المتعاقدين بنقض العقد وإن لم يشرع في العمل على المختار في ذلك ومقابل المختار أنها منحلة غير لازمة
إلا بالشروع وتقدم في كلام ابن غازي الاقتصار على القول الذي ذكر الناظم أنه المختار من اللزوم وتجوز في الأشجار سواء عجز
ربها عن سقيها وعلاجها أو لا بقوله في الأشجار لا تتعلق بلازمة كما قد بدا ربها تجوز مقدورا لكل من رناه وإلى هذا أشار
الناظم بالبيت الأول ثم أخبر في البيت الثاني أنها تجوز في الزرع قبل يبسه بعد تحقق كونه زرعا بشرط عجز ربه عن عمله
في قول مالك ومطلقا عجز عن عمله أو لم يعجز فيكون كالأشجار في قول ابن نافع ابن رشد ما كان غير ثابت الأصل كالمقثاة و
البادنجان والزرع والكمون والقصب والسكر لا تجوز فيه المساقاة حتى يعجز عنه صاحبه هذا مذهب مالك ابن يونس
وإنما كان الاستثناء إنما وردت في الثمار فجعل الزرع وما أشبهه أخفض رتبة من الثمار فلم يجز إلا عند شدة الضرورة التي
هي سبب إجازة المساقاة ومعنى أن يعجز عن القيام به وبعد خروجه من الأرض فيصير حينئذ كالشجر اهـ وقوله والزرع هو
بالخفض عطف على الأشجار وجملة لم ييبس صفة لزرع وأشار بذلك إلى أنه يشترط في جواز مساقاة الزرع أن يكون لم
ييبس لأنه إن يبس وبدا صلاحه وحل بيعه فلا تجوز مساقاته وبدا للناظم التصريح بأنه يشترط في جواز المساقاة
في الزرع وشبهه ألا يحل بيعه وأشار بقوله وقد تحققا إلى اشتراط خروجه من الأرض كما تقدم في آخر كلام ابن يونس وبقي على
الناظم من الشروط التي ذكر الشيخ خليل في قوله كزرع وقصب وبصل ومقثاة إن عجز ربه وخيف موته وبرز ولم يبد صلاحه هـ
خوفه على موته ومن بدا استوى في عجز ربه لأنه إذا لم يخف عليه الموت فليس بعاجز والله أعلم وقوله قيل مع العجز وقيل
مطلقا أي جمع للزرع فقط لا له وللأشجار ثم أشار الناظم بالبيت الثالث إلى أن المقثاة المغتاة وما أشبهها كالـ
كالكتان والبطيخ بالزرع في جواز مساقاته بالشروط المذكورة وقوله وما كالورد قال الشارح ليس هو معطوفا
على المقثاة الملحقة بالزرع لإيهامه كون الورد لا تجوز مساقاته إلا مع العجز وإنما هو معطوف على الأشجار ويكون قد
ذهب في القطن على ما حكى ابن المواز من جواز مساقاته وإن لم يعجز ربه عنه لا على ما حكى ابن المواز ابن يونس عن بلدي وأما الورد
ونحوه كالياسمين فتجوز مساقاته وإن لم يعجز عنه اتفاقا قلت والأولى والله أعلم أن يكون ما في قوله وما كالورد
موصولة مبتدأ وكالورد يتعلق بفعل واجب الإضمار صلة ما والقطن معطوف على كالورد وعلى ما قدما خبر ما ومعناه على
ما تقدم من الخلاف في اشتراط عجز ربه عنه وعدم اشتراطه وفي كتاب ابن يونس من المدونة قال مالك ولا بأس بمساقاة
الورد والياسمين والقطن قال ابن المواز وإن لم يعجز عن ذلك ربه قال ابن يونس لأن القطن عندهم شجر يجنى سنين فهو كالأ
صول الثابتة وأما بلدنا فلا تجوز مساقاته إلا أن يعجز عنه ربه لأن أصله غير ثابت اهـ وفي المواق على قوله وبعل كورد
الورد ونحوه والقطن ما نصه تقدم لابن رشد أن الورد والياسمين لا يعتبر فيهما العجز باتفاق وأنه لا فرق بين القطن والزرع أن
يشترط العجز في القطن خلافا لمن تأول المدونة على أن القطن كالورد أن فلا يشترط فيه العجز وقول ابن يونس اختلف
في الورد وقصب الحلو اهـ وقوله وقول ابن يونس هو مخفوض عطفا على قوله لمن تأول فتحصل من ذلك أن الورد لا يشترط
عجز ربه اتفاقا عند ابن رشد وهو كالشجر وأن الزرع يشترط فيه عجزه على المشهور وأن القطن لا يشترط ذلك فيه على ما تأوله
أكثر الشيوخ وقوله على ما قدما قال الشارح أي على ما سبق له من اعتبار العجز في قول من اعتبره وعدمه في قول من لم يعتبره
وأشار الشيخ بكاف التشبيه إلى مثل الورد والياسمين وشبه ذلك انتهى

ومنعت في مخلف ذا الإطعام • كشجر الموز على الدوام • وما يحل بيعه من الثمر •
وغير ما يطعم من أجل الصغر • وفي مغيب في الأرض كالجزر • وقصب السكر خلف معتبر •

يعني أن المساقاة تمتنع فيما يكون إطعامه مخلفا على الدوام كالموز فجعل الدوام يتعلق بمخلف ودخل تحت الكاف

الداخلة على الموز والقطن والقصب ونحوه ذلك مما يجنى ويخلف مرارا وتمتنع أيضا فيما حل بيعه من الثمار لبدو
صلاحه وفيما لا يطلع من الشجر في عامه لصغره واختلف في جوازها في مغيب الأصل كالجزر وهو الأصح أيضا والبصل
والفجل ونحو ذلك وكذلك اختلف في جوازها في قصب السكر أما منعها فيما يخلف على المدونة وقول ابن شاس في الأصول
التي تجوز مساقاتها شرطه الأول أن تكون مما تجنى ثمرته ولا تخلف واحترز بقوله ولا تخلف من الموز والقصب
والقرط والبقل الذي يجز بعد بطنه ويخلف بعد جزه بطن آخر اهـ في الشارح وكلام ابن يونس يقتضي أنه لا يجوز مساقاة
شجر الموز وإن عجز عنه ربها وإن لم يكن فيها ثمر لأن الموز يجنى ثم يخلف فهو كالقصب والبقل ولا بأس بشراء الموز
في شجره إذا حل بيعه ويستثنى من بطونه عشرة أو خمسة بطون أو ما تطعم في السنة أو سنتين وذلك وذلك
معروف والقصب مثله اهـ ومعنى يستثنى بطونه أي يشترط وأما منعها فيما حل بيعه قال في المدونة قال
مالك المساقاة في كل أصل من الشجر جائزة ما لم يحل بيعه فإذا حل بيعه لم يجز إعطاؤه بجزء إلا على وجه الإجارة وفي الموطأ مسا
قاة ما حل بيعه من الأثمار قال سحنون مساقاة ما حل بيعه هي إجارة جائزة قال ابن يونس يجوز بيع نصفه
ولا سيما إذا جاز بيعه جازت الإجارة به وأما منعها فيما لا يطلع من الشجر لصغره فقال عياض من شروط المساقاة أن تكون
في أصل يثمر أو ما في معناه من ذوات الأزهار والأوراق المنتفع بها كالورد والياسمين وأما الخلاف في المغيب في الأرض
ففي ابن يونس قال ابن نافع في كتاب ابن سحنون المساقاة في الزرع والجمل والبطيخ والأصول المغيبة جائزة عجز عنه
أو لم يعجز وفيه أيضا قال مالك في كتاب ابن المواز لا يسقى شيء من البقول وإن عجز عنه ربه ابن المواز وكذلك اللفت والأصول
المغيبة التي لا تخرج فهي كالبقل اهـ وأما الخلاف في قصب السكر ففي ابن يونس أيضا واختلف في قصب الحلو فقيل تجوز
مساقاته وقيل لا تجوز اهـ قوله وما حل معطوف على بمخلف وكذا لكذا يطعم وقوله في مغيب خبر مقدم وفي الأرض يتعلق
به وخلف مبتدأ مؤخر ومعنى معه خلف ، وإن بياض قل ما بين الشجر ، فربه يلغيه فهو مغتفر ،
، وشرطه يعمله ذا العامل ، لا بل يجريه هنا بماثل ، مثله أن يكون ما بين ورع ،
، من عشرة وجزء الأرض تبع ، وحيثما اشترط في الأرض ، ما بينه بالعين أو مغتفى ،
إذا كان في الحائط المساقى بياض بين الشجر أو منفرد بحيث يجعله يسقي العامل ولا يجعله أم وجبهم إما أن يكون ثلثا فأقل
أو أكثر من الثلث وفي كيفية العوض الذي تكونه ثلثا أو أكثر فإن كان أكثر من الثلث فلا يجوز إدخاله في المساقاة
والاصح وإن عقد المساقاة ولم يذكر كان العقد صحيحا وكان البياض باقيا لربه ولم يدخل في المساقاة وإن كان الثلث فأدنى
جاز إدخاله في المساقاة وجاز إلغاؤه للعامل وفي المدونة والرسالة وهو أحله ولا يجوز أن يشترط كونه لرب الحائط لأنه إن كان
العامل يسقيه وإن كان بعلا ولا يسقى بماء الحائط فجائز واختلف إذا عقد المساقاة ولم يذكر فقال مالك في كتاب سحنون
وهو لربه وإن زرعه وإن زرع العامل بغير علم صاحب الحائط كان عليه كراء المثل وقال محمد هو للعامل وهو كوهو سنة رسول
الله صلى الله عليه وسلم وإذا أدخلاه في المساقاة فيشترط أن يشتركا فيه بما خرج العامل من جزء الثمرة مع جزء البياض وأن يكون
البذر والمؤنة على العامل فلو ساقاه الشجر على الثلث والأرض على النصف وهو أكثر عمل الناس عندنا اليوم ففي ذلك ثلاثة أقوال
الأول لابن القاسم أنه ممنوع الثاني لأصبغ أنه مكروه الثالث أنه جائز ورجع إليه أصبغ ولا يجوز أن يكون البذر من عند
صاحب الحائط ولا من عندهما وفي كيفية الموضع الذي يكونه ثلثا أو أكثر قال ابن عبدوس صفة اعتبار التبعية أن ينظر إلى كراء
الأرض كأنه خمسة والى غلة النخل على المعتاد منها بعد إسقاط قدر الانفاق عليها فإن يبقى عشرة كان كراء الأرض
الثلث فجائز لأنه تبع ولو نقص من قيمة الثمرة ثمانية لم يجز لأن الخمسة أكثر من ثلث الجملة من المواق ومثله في القلشاني

عن ابن عبد السلام وزاد ان بعض الشيوخ انكر طرح قدر النفقة من قيمة الثمرة. قال لان بالخدمة والنفقة يستحق العامل
جزء الثمرة فكيف يطرح من قيمة الثمرة مثله اهـ والمعتبر في كون البياض ثلثا او اكثر جميع الثمرة لا نصيب العامل فقط قال
الباجي الظاهر من اقوال اصحاب مالك ان المعتبر تبعية البياض لجميع ثمرة الحائط في الغوى وفي ادخاله في المساقات وقال ابن
عبد السلام ان هذا الذي في ادخاله فيها واما المعتبر في الغوى للعامل تبعية لحظه فقط اهـ من القلشاني وبعضه من المواق واذا تأملت ما
في هذه المسألة من تعريب واختصار علمت ما في ابيات الناظم وقوله وان بياض فلا تدع يعني البياض القليل وهو ما كان
كراؤه ثلثا فاقل من مجموع قيمة الثمرة وكراء ذلك البياض قوله وربعه يلغيه للعامل وتقدم انه في المدونة والرسالة وهو
اصله قال الشيخ ابو محمد في شرح الرسالة لما احل له فيحتمل ان يعود الضمير على رب الحائط ليخرج من كراء الارض بما تنبت ويحتمل
ان يعود على بعض البياض ويحتمل ان يعود على العامل ولا باس هنا بما هو خير من غيره وقال الامام الغبريني ينبغي ان يعلم ان
الحلال يتفاوت فما كان دليله اجلى او له ادلة كثيرة يؤتى به بصيغة احل وما كان على غير ذلك فلا فيقال حلال واحل وحرام
واحرم قال ورد على ذلك المازري في تعليقه على المدونة اهـ وقال القلشاني في شرحه رايت للامام المازري في تعليقه الجزء في الكلام
على قوله وهو احله وانه افعل التفضيل وكيف يكون بعض الحلال احل من بعض والذي اعلى الان بحفظي منه ان ذلك جمع لوضوح دليل
احدهما وقوته فيه وان اشتمل على الحلية الا ان احدهما ابلغ فيه بقوة الدليل اهـ وقوله وجاز ان يعمل في ذاك العامل
البيتين يعني انه يجوز ادخال البياض اليسير في المساقات بشرطين الاول ان يتساوى الجزء الذي ياخذه العامل من الشجر
والبياض فلا ياخذ من احدهما الثلث مثلا ومن الاخر النصف مثلا والى ذلك اشار بقوله بشرط ان يكون ما بين ذرع من عشر
وبقع ذلك وقوله وجزء الارض تبع ان ذا يبع للمساقات لقلته وهو كالمستغنى عنه لان من المسألة في البياض القليل
وقوله وحيثما اشترطه رب الارض البيت يعني انه لا يجوز ان يشترط رب الحائط لنفسه ان كان العامل يسقيه وزاد
هنا ان المساقات تفسد اذا اشترطه ولظاهره قبل العمل ولا اشكال وكذا بعده ورد العامل اما الى مساقات المثل واما
الى اجارة المثل على القولين فيما فسد من العقود المستثنات واصله ممنوعة هل يرد الى صحيح نفسه او الى صحيح اصله

ولا تصح مع كراء او ولا ... شرط البياض لسوى من عملا ... ولا اشتراط عمل كثير
فيه له كنثر حفر بير ... ولا اختصاصه بكيل او عدد ... او غلة مما عليه قد عقد

حل النظم ذكر هنا مواضع لصحة المساقات منها انها لا تصح مع الكراء في عقد واحد لانه من العقود التي لا يجتمع منها اثنان منفصلا
بعقد واحد وقد تقدمت في قول الناظم اول البيوع وجمع بيع مع شركة ومع التبيين ولا شك ان الكراء لم يذكر مع تلك
العقود ولكنه مندرج في البيع لانه بيع منفعة وعلل الشارح ذلك بما يحصل باجتماعهما من كثرة الغرر ولا تصح ايضا
بشرط البياض لغير العامل من رب الحائط او اجنبي والمراد بالبياض البياض المتقدم في قوله وان بياض قل ما بين الشجر
وهو القليل الكائن بين الشجر الذي يجعله ملغى للعامل واللام فيه للعهد ولا تصح ايضا مع اشتراط عمل كثير يبقى
بعد الحائط كحفر البير وبناء حائط وما اشبه ذلك ومفهومه ان العمل القليل جائز وهو عليه اشترطه او لم يشترطه مثل سد
الحظيرة واصلاح الضفيرة والحظيرة ما يحظر به الحائط اي يمنع الدخول اليه كالزرب والحائط والجدر ونحوها
ما قوته من الحظر بالمشالة الذي هو المنع فاذا انثلمت ثلمة في الزرب او في الحائط فعلى العامل سدها وتغليقها والسد
قال الفاكهاني هو بناء بالسين المهملة وقال بعض شيوخ الرسالة بالمعجمة ونقل عن يحيى بن يحيى ما في زرب فبالمعجمة
وما كان بجدار فبالمهملة ونحوه في القلشاني واصلاح الضفيرة قال القلشاني هي عيدان تنسج وتظفر وتطين يجمع فيها
الماء كالصهريج وكذا لا تصح المساقات ايضا على اشتراط اختصاص احدهما بكيل كوسق والباقي بينهما على الجزء الذي

اتفقا عليه او اختصاصه بعود وازمان مثلا كمائة او الف والباقي بينهما على ما اتفقا عليه او اختصاصه بثمر
نخلة او اكثر والباقي بينهما ايضا اذ الكل كذلك المختص به من الاشجار التي وقع عليها عقد المساقات كما نبه
على ذلك بقوله مما عليه قد عقد واحرى في المنع اختصاص العامل بكيل او عدد او ثمر نخلة من غير ما وقعت عليه
المساقات لانه اجارة ومساقات وتقرر منع اجتماعهما ومفهوم قوله بكيل او عدد او نخلة ان اختصاص احدهما
بجزء شائع لا يمتنع وهو كذلك لانه يئول الى الجزء بمقوله ولا شركة وقوله ولا اشتراط كل منهما بالنفقة معطوف على كراء
وكذا لفظ اختصاصه وضميره لرب الحائط وضمير اختصاصه لمن ذكر وهو العامل لتقدمه في قوله سوى من عمل او رب الحائط
لتقدمه في قوله يبقى له قال ابن يونس لا تجوز مساقات وكراء في صفقة واحدة ولا مساقات وكراء بلاد اذا كان
في الحائط بياض تبع لم يجز كراؤه ومساقاته الحائط وان كان في الارض المكتراة سواد تبع لها لم تجز المساقاة مع كراء
الارض في صفقة قال ابن يونس ايضا قال عبد الوهاب جملة ما يشترط على العامل على ضربين منه ما لا يتعلق بالثمرة
ومنه ما يتعلق بها فما لا يتعلق بالثمرة لا يلزم العامل ولا يجوز اشتراطه لان المساقات عقد مستثنى من الاصول اجيز
للضرورة فلا يجوز فيه الا ما جوزه الشرع وما زاد على ذلك كان اجارة مجهولة وبيع الثمر قبل بدو صلاحها وما يتعلق
بالثمرة نوعان جنس منه ما ينقطع بانقطاعها او يبقى بعدها الشيء اليسير فهو جائز مثل التذكير والتلقيح
والسقي واصلاح مواضعه وجلب الماء والجذاذ وما يتصل بذلك فهذا وشبهه لازم وعليه اخذ العوض وضرب
منه ما يبقى بعد انقطاعها وينتفع به ربها مثل حفر بئر لها او بناء بيت يجني فيها الجرار او انشاء غراس
فهذا لا يلزم العامل ولا يجوز اشتراطه عليه لانها زيادة ينفرد بها رب الحائط فهي كالوجه الاول الذي لا يتعلق
بالثمرة وبالله التوفيق وفي ابن يونس ايضا قال ابن القاسم ومن ساقى حائطه على ان لاحدهما من الثمرة مكيلة معلومة
وما بقي بينهما لم يجز ويكون للعامل اجر مثله قال ابن القاسم وان اشترط ان لرب الحائط نصف ثمرة البرني التي في
الحائط وباقي ثمرة الحائط للعامل لم يجز لانه خطر وفي تبصرة ابي الحسن اللخمي ولا يجوز المساقات على ان يبدا احدهما
بمكيلة معلومة ثم الباقي بينهما انصافا او اثلاثا ولا بأس ان يساقي على ان لاحدهما جزءا اقل من عشرة اوسق او من خمسة
اوسق او اكثر والباقي بينهما نصفين لان ذلك يرجع الى جزء معلوم لاحدهما خمسة ونصف وللاخر اربعة ونصف وفي
العتبية قال مالك لا ينبغي للمساقي ان يشترط ثمرة نخلة واحدة قال ابن رشد لان المساقات استثنيت من الجواز
للضرورة فلا يتعدى بها ما لم يرد والله اعلم وهو بشطر او بما قد اتفق • به وعن امورها نفى •
يعني ان المساقات تجوز على ان يكون للعامل شطر الثمرة اي نصفها او غير النصف من ثلث او ربع او غير ذلك مما اتفقا
عليه من الاجزاء الشائعة في جميع ثمرة الحائط وخص الشطر بالتنصيص عليه لانه الوارد في الحديث ويشمل قوله او بما قد
اتفقا عليه اشتراط كون الثمرة كلها للعامل ولا يبين فيها ضرب الاجل واليه اشار بقوله وهو امر لا يجي قال اللخمي والمساقات
تجوز على النصف حسبما ورد في الحديث وعلى الثلث والربع واكثر من ذلك واقل لانها مبايعة فجاز ان تكون على الرخص والغلاء على ما يتفقان
عليه لان الحوائط تختلف فمنها ما يقل تكلفه فيه فيقل جزؤه ومنها ما يكثر تعبه فيه فيكثر جزؤه قال مالك لا بأس
ان تكون المساقات على ان جميع الثمرة للعامل وفي المسائل الملقوطة ولا يجوز فيها الاجل المجهول من الجواهر والقنان في المساقاة
الى الجذاذ لا تجوز تقيد او السنة محدودة وهي الجذاذ اذا لم يؤجلاها فان اجلت سنين فالعمل الى اخرها ويعتبر في السنة الاخيرة
الى الجذاذ وكذلك لو ساقاه سنة واحدة لان منتهاها الجذاذ انتهى وما ذكره في البيت بمعنى على والله اعلم
• والربع الى الخمسة لا يشترط • بينهما بنسبة الجزء فقط •

بقي

يعني ان المساقين اذا عقدا المساقاة ولم يشترط احدهما على صاحبه اخراج الزكاة من نصيبه فانها تخرج اولا ثم يكون
الباقي بينهما على ما اتفقا عليه فان اعطاه النصف فقد اعطى كل واحد منهما من الزكاة بقدر نصيبه من الثمرة وهو معنى قوله بنسبة
الجزء اي جزء الغلة فمن له منها ربع فقد اعطى عشر الربع ومن له ثلاثة ارباعها فقد اعطى عشر ثلاثة ارباع وقس على ذلك وبهم
وقوله ان لم يشترط انه ان اشترط على احدهما كان عليه وحده وهو كذلك قال في المدونة لا باس ان تشترط الزكاة في حظ احدهما لانه
يرجع الى جزء معلوم ساقى عليه وان لم يشترط شيئا فشان الزكاة ان يبدا بها ويقتسمان ما بقي اللخمي وقول مالك ان المساقات
من شرطها ان ما في الحائط يجب لهما لان له ملكه وثمر غيرها ويكون جميعها لو كان العامل ممن لا تجب عليه وتسقط ان كان رب الحائط
ممن لا تجب عليه والعامل ممن تجب عليه انتهى وقال في المعيار قلت ـــــ له ايجوز في النخل ان يشترط الزكاة على العامل او يشترطها
العامل على رب الحائط قال ان اشترطها رب الحائط على العامل فلا باس بذلك لانه انما ساقاه على جزء معلوم كانه قال له لك اربعة اجزاء
بالسنة وان اشترطها العامل على رب الحائط قال ان اشترطها في نصيبه على ان تكون للعامل خمسة اجزاء ولرب الحائط خمسة اجزاء على
ان يخرج رب الحائط جزء امنها في الزكاة فلا باس بذلك اذا كان يخرج من الثمرة بعينها وان كان اشترط له اخراجها من عروض او دراهم
فلا يجوز ذلك وهو قول مالك قلت له وان لم يجر بينهما في الزكاة شرط كيف يصنعان في الزكاة قال يبدا بالزكاة فتخرج
ثم يكون ما بقي على شرطهما وهو قول مالك انتهى وقوله في المعيار كانه قال له لك اربعة اجزاء وبالسنة ذلك
والله اعلم حيث يدخله على الثمرة بينهما نصفين ثم تقسم الغلة على عشرة اجزاء فيكون لكل واحد منهما كما ذكر
في المعيار لمثل النصف اما كالربع والثلاثة الارباع فان الغلة تقسم على اربعين جزء فلا يحتاج الى الربع لمن له الربع
والعشر الواجب في الزكاة فيكون لصاحب الربع اربعة عشرة اجزاء يعطي منها ان اشترطت الزكاة عليه عشر الاربعين
وذلك اربعة ويبقى ستة اعشار الربع وان اشترطها على صاحب الثلاثة الارباع كان له ثلاثون جزء ا يعطي في الزكاة
اربعة يبقى له ستة وعشرون وهي ربعان وستة اعشار الربع **فـــرع** وانظر ان شرطا احدهما الزكاة
ولم يكن في الحائط نصاب ذكر ابن يونس في ذلك ثلاثة اقوال لم يجر هنا ولم يتبين منها قوله من المسوان

• وعاجز من قبل ان يكمل • بالبيع مع بدو الصلاح العمل وحيث لم يبد ولا يوجد من ••

• ينوب في ذاك من ثواب مؤتمن معامل يلغى له ما انفقا •• وقول خذ ما ناب وافرج متفقا •

يعني انه اذا عجز العامل في المساقات عن عملها فلا يخلو عجزه اما ان يكون بعد بدو صلاح الثمرة وجواز بيعها او قبل ذلك فان كان
عجزه بعد بدو الصلاح فانه يباع حظه من الثمرة ويستاجر بثمنه من يكمل العمل والى ذلك اشار بالبيت الاول فقوله واخرى العمل
منونا في يكمل والجملة خبر عاجز والباء في من حظه ومن حظه يتعلق بيكمل وال في البيع نائب عن الضمير اي ببيعه او التقدير
بالبيع له اي لحظه ومع بدو الصلاح حال البيع والله اعلم وان كان عجز العامل قبل بدو الصلاح فان وجد امينا يقوم مقامه فسلم
انفك الله وان لم يوجد فلا شيء للعامل وذهب عناؤه وخرج منه ملغى وولا يجوز ان يعطى له شيء من نصيبه من الثمرة لانه من بيع
الثمرة قبل بدو صلاحها والى ذلك اشار بالبيت الثاني والثالث بقوله وقول خذ ما ناب واخرج متفقا كانه نهي في معنى
قوله يلغى له ما انفقا اي ولا يجوز ان يعطى الا لغا بحيث يأخذ لذلك ثمنا وينصرف والله اعلم قال اللخمي في تبصرته قال
ابن القاسم في المساقاة يعجز بعد صلاح الثمرة فانه يباع نصيبه ويستاجر عليه منه فان كان فضل كان له وان كان نقصان
اتبع به وزاد ابن يونس الا ان يرضى رب الحائط اخذه ويعطيه من العمل فذلك له وقال ابن يونس في هذه الصورة لا يجوز
ان يساقي غيره ويستاجر من يعمل وان لم يجد بيع نصيبه الى اخر ما تقدم من التبصرة وفيها ايضا قال ابن القاسم اذا عجز قبل
صلاح الثمرة ساقى من احب امينا فان لم يجد اسلم الحائط الى صاحبه وزاد ابن يونس ثم لا شيء له ولا عليه ابن المواز ولا يجوز ان يقول

له حتى ما انفقت واخرج وعلى كلام ابن المواز هذا نبه الناظم بقوله وقول حتى ما ناب واخرج منه فافهم **فرع** ٢

قال اللخمي للمساقاة ان يساقي غيره ان عجز او لم يعجز لان العمل في الذمة ويجوز ان يدفعه لامين وان لم يكن مثله في الامانة فان عجز ولم يجد الا بمثل الجزء الاول كان صاحب المال بالخيار بين ان يساقي على ذلك او يرد اليه ويكون احق به بما يساقي غيره اهـ من محل الحاجة منه **فرع** ٢ اذا عجز العامل قبل الطيب ولم يجد امينا يقال رب الحائط انا استاجر من يعمل تمام العمل وابيع ما صار له من الثمرة واستوفي ما اديت فان فضل شيء فله وان نقص اتبعه ممن ينبغي ان يكون له ذلك كقول ابن القاسم في المتزارعين يعجز احدهما بعد العمل وقبل طيب الزرع قال يقال لصاحبه اعمل فاذا يبس الزرع واستوفيت حقك فما فضل فله وما عجز اتبعته به لان العمل كان له لازما وكذلك هذا والله اعلم

فرع في المنتخب قلت له فمن اخذ نخلا مساقاة ثلاث سنين فعمل في النخل سنة ثم اراد ان يترك النخل ولا يعمل قال ليس ذلك له كما ان ليس لرب الحائط ان يخرجه حتى ينقضي اجل المساقاة قلت فان رضيا ان يتركا قبل مضي الاجل قال لا باس بذلك اذا لم ياخذ احدهما من صاحبه شيئا على المتاركة

فصل في الاغتراس

الاغتراس جائز لمن فعل * من له البقعة او له العمل * واجعل شرطه ان يطعما *

ويقع القسم بجزء علما * ويبطل للعامل ما تمما * ش ان جعلا اجلا *

الى طلوع في شرح الحدود المغارسة عقد على تعمير ارض بشجر بقدر معلوم كالاجارة او كالجعالة او بجزء من الارض قال وهذا الحد يجمع اصنافها الصحيحة والفاسدة قال ولم يحد بها ابن عرفة وما زلت استشكل عدم رسمه لها ولم يظهر فيه جواب عنه اهـ بالمعنى واخبر الناظم رحمه الله ان المغارسة جائزة لمن فعلها من مالك البقعة من الارض او من العامل وهو الغارس فيها ولابد فيها من ضرب الاجل كالاطعام او غيره مما يذكر بعد فاذا اطعمت الاشجار وكان الجعل جزءا من الارض فلهما ان يقتسما البقعة من الارض ان شاءا او تبقيا البقاء على الشركة مشاعة وقوله بجزء علما يتعلق بجائز اي تجوز المغارسة بجزء من الارض معلوم كالربع او نحوه من الاجزاء والى ذلك كله اشار بالبيتين الاولين ثم اخبر في البيت الثالث ان العامل اي الغارس لا يملك شيئا من العوض من اجل عمله كان العوض جزءا من الارض او نقدا او غيرها حتى ينقضي الاجل الذي ضرباه فهو قوله مما تمما مصرية **قال** المتيطي اعلم انه يجوز للرجل ان يدفع ارضه لمن يغرسها نخلا او شجرا يسميا صنافها لرجل اذا بلغت النخل كذا او كذا سنة اربعا او خمسا او الشجر قدر كذا من ارتفاعها وانبساطها مما لا يتم النخل ولا الشجر قبل ذلك فالارض والشجر بينهما بنصفين او على ما اتفقا عليه من الاجزاء وان جعلاه لذلك الى الاثمار لم يدرسا للنسخ وان جعلاه الى قدر سمياه يثمر الشجر قبله لم يجز ويبطل للعامل من الارض والشجر حتى يبلغ القدر الذي ما تقدم طاه معا ذكرنا جوازه ويكون له ذلك الجزء المتفق عليه ولم تزل المغارسة من عمل الناس قديما وهي من ناحية الجعل على ما وصفنا وهو قول مالك ومذهبه انتهى **فرع** قال ابن سلمون ولا شيء للعامل حتى يبلغ الحد المشترط فان اتم البعض دون البعض فان كان الذي اتم الكثير ما كان القليل تبعا واقتسما الجميع وان كان اقل فان كان الذي ناحية بعينها كانت بينهما وسقط عن العامل العمل فيها ويعمل الباقي حتى يتم وان كان مختلطا لزمه العمل في الجميع حتى يتم مطعمه وقد يكون ما اتم من ذلك بينهما ام لا فيه قولان احدهما انه لا شيء للعامل فيما نبت حتى يكون الجل فيقتسما مطعم الجميع والثاني وهو قول اشهب انه اذا ماتت النخل كلها الا ثلاث نخلات فهي بينهما انتهى **فرع** فان كانت في الارض نخل فهي لصاحب الارض ولا يكون للعامل فيها ولا يجوز ان يشترط ان تكون بينهما مع الغرس وللعامل اجر سقيها

اعلاهما

وعلاجها وما نبت فيها في اثناء المغارسة فمالك يعلمانه وان كان العامل لم يغرسها فانها تكون بينهما
مع الغرس فرع والمكاثاة في المغارسة في انواع من الشجر فلا تجوز الا ان يكون امد اطعامها واحدا او متقاربا
وان كان بين ذلك بعد فرع المغارسة فاسدة ولا تجوز المغارسة الا في الاصول الثابتة فرع واذا بلغ الغرس الحد
المشترط وجب للعامل حظه وان لم يقتسماه واستحق الغرس من الاصل ان عليه دافعه فان لا رفا تكون بينهما اذ
لم يستحق العامل حظه منها بتمام الغرس قال جميعه ابن سلمون

ولم يقع في غير موضع الشجر من الارض ما يبغ اذ اضر ومنع ما يثقل كالجدار
ممتنع والحكم ان ... وجاز ان يعطي بكل شجرة تنبت منه حصة مفرده

يقال امر مصرر بمعنى يقال يعني انه يسوغ ان يشترط رب الارض على العامل ان يغرس في الارض ما عدا مواضع الشجر
من الارض والى ذلك اشار بالبيت الاول ثم اخبر في البيت الثاني ان اشتراط رب الارض على العامل ما يثقل عمله ويحتاج
الى كثير العمل لا يجوز وعكسه وهو اشتراط ما لا يثقل ولا كبير عمل فيه جائز قال المتيطي وان تغارسا على ان يكون
الشجر بينهما نصفين ولهما اصول نخل الارض ويبقى الارض لربها جاز ام لا والظاهر بعضه البيت الاول قوله ويبقى
الارض لربها جاز ومثله في ابن سلمون وزاد وان كانت على الشجر خاصة دون مواضعها من الارض او على الارض دون الشجر لم تجز
بان نزل ذلك كان للعامل اجر عمله اه وفي المتيطية ايضا وكذا ان اشترط عليه بنيان جدرات حول الارض مع تكلفة النفقة
بها لم تجز وهو غرر لان الغرس ربما لم يتم فيهلك قبل بلوغ الحد المشترط فيه فيرجع الارض الى ربها وقد انتفع
بنفقتها والبنيان حولها ويذهب عمل العامل باطلا اما ان كان فيها لو وقع لمع يسير من الشجر ... فلا
باس باشتراط ذلك عليه كما اشترطاه فيما ذكرناه من اقلعة زرع او حفر بير انتهى والقنعاء الشجر الكبير نقله الجوهري
عن ابي عبيد ثم اشار في البيت الثالث الى قول المتيطي وابن سلمون واللفظ للاول الوجه الثالث ان تكون المغارسة على وجه
الجعل مثل ان يقول له اغرس في هذه الارض اصولا تينا او كرما او ما اشبه ذلك ولك بكل شجرة تنبت كذا وكذا فهو جائز على
حكم الجعل المحض اه ونا فيه بعض للعامل وضمنه للغرس ومعه معقول ثان في يعطي وما بعده بكل العوض كما في اشترط في
الغرس بالعين وفي المنتصر والفلاحة بالهدي والله اعلم فرع اذا اراد العامل بيع نصيبه قبل بلوغ الشباب من
رب الارض او من غيره ممن يقوم على الغرس الى تمامه بذلك الجزء الذي اخذها هو به فنقل ابن سلمون عن مسائل ابن الحاج ان البيع
لا يجوز لانه لم يجب له نصيب الا ان يبلغ الشباب المتفق عليه قال ولو مات عن ورثة كانوا احق بعمله او تركه ثم نقل عن مسائل
ابن رشد ان ذلك جائز ولا كلام لرب الارض في ذلك لان ادخاله المغارسة بينهم على ثقته بافرق منه اه باختصار وبعد ذلك ما في
كلامهم الخلاف فرع اذا ادعى احد المتعاقدين الصحة والاخر الفساد فالقول لمدعي الصحة وقيل لمدعي
الفساد لغلبته في المغارسة والله اعلم

فصل في المزارعة

ان عمل العامل في المزارعة والارض من ثان فلا فما نعه ان اخرجا البذر على نسبة ما
قد جعلاه جزءا بينهما كالنصف او كنصفه او الثلث والعمل اليوم به في الاندلس
والترمت بالعقد كالاجارة وقيل بالبذر للعمارة

تكلم في هذه الابيات وما بعدها على
المزارعة وهي كما قال ابن عرفة الشركة في الحرث وامثال ... في الابيات مسائل احدها احدى صور المزارعة عند الجائز
وهي ان تكون الارض من واحد والعمل على الاخر والزريعة بينهما على قدر ما اتفقا عليه في الزرع الذي يطلع في الصيف وان اتفقا
على انه بينهما انصافا والزريعة كذلك او على ان الثلث لهذا والثلثان للاخر فعلى صاحب الثلث ثلث الزريعة وعلى

صاحب التلقين ثلثاها وهاكذا اعطاهن النسبة والى هذا اشار بالبيتين ( ) وبعد ثم مثل الجزء الذي اتفقا عليه بالنصف
ونصفه وهو الربع وبالسدس ونحوها قال الناظم وعلى هذا الوجه العمل في زمانه والاندلس بفتح الهمزة وسكون النون وفتح
الدال المهملة وضم اللام واخرها سين مهملة وهي جزيرة متصلة بالبر الطويل والبر الطويل متصل بالقسطنطينية العظمى
بالقسطنطينية العظمى واهل الاندلس جزيرة لان البحر محيط بها من جهاتها الاربع الا الجهة الشمالية وهي
مثلثة الشكل والركن الشرقي منها متصل بجبل يسلك منه الى ارض ولولاه لاختلط البحران وحكي ان اول من عمرها بعد
الطوفان اندلس بن يافث ابن نوح عليه السلام فسميت باسمه اه مختصرا من ابن خلكان ونقل صاحب المعيار بعد نحو
ست عشرة ورقة من نوازل الاحباس عن القاضي ابي الفضل عياض في بعض اجوبته ان الاندلس كانت للنصارى قدمهم
دمرهم الله ثم اخذها المسلمون فمنها ما اخذ عنوة ومنها ما اخذ صلحا ثم اسلم بعض اولئك النصارى وبقوا
وسكنوها مع المسلمين واخذ بقوله ان اخذ البذر على نسبة ما له منها اذا لم يكن على تلك النسبة وفي ذلك وجهان
احدهما جائز ايضا كما اذا اعطى واحد ثلث الزريعة والعمل عليه على ان له في الزرع النصف واعطى الاخر ثلثي الزريعة
مع الارض وله في الزرع النصف ايضا فالسدس من الزريعة الذي فضل به من شريكه يقابله العمل ولا محظور فيه فمفهوم الشرط
بالنسبة لهذا الوجه مفهوم موافقة الوجه الثاني ان في زرع العامل ثلثي الزريعة وعلى صاحب الارض الثلث والزرع له
بينهما نصفين فهذا الوجه ممنوع لان السدس من الزريعة الذي فضل به صاحب العمل صاحب الارض هو في مقابلة الارض فيه
فيمنع لمنع كراء الارض بما تنبت ومفهوم الشرط بالنسبة لهذا الوجه مفهوم مخالفة وفي الاوجه الثلاثة اعني في
الوجه المنطوق ووجهي المفهوم يشملها قول الشيخ منطوقا ومفهوما ان لم ينقص ما للعامل عن نسبة بذره لانه صادق
بالمساوات بين ما بذره وما ياخذه وهي صورة المنطوق في النظم وبما اذا زاد ما ياخذه العامل من الزرع على نسبة بذره وهو
الوجه الاول من وجهي المفهوم ومفهومه ان نقص ما للعامل من الزرع كالنصف وقد اعطى ثلثي الزريعة لم يجز وهي صورة
مفهوم المخالفة المسئلة الثانية مما اشتملت عليه الابيات الخلاف في لزوم المزارعة بالعقد كالاجارة او بالشروع
في العمل اما المسئلة الاولى فقال في المدونة والشركة في الزرع جائزة اذا كانت الزريعة منهما جميعا والربح بينهما وكانت
الارض لاحدهما والعمل على الاخر او العمل بينهما او اكتريا الارض وكانت بينهما اه فقوله كانت الارض لاحدهما والعمل
على الاخر هذه مسئلة المؤلف وتقدم ان جوازها معتبر بما اذا لم ينقص ما للعامل من الزرع عن نسبة بذره قـ والثانية في ال
مسئلة من الاشتراك في الزريعة قـ وفي الارض وفي العمل وهي جائزة ايضا اتفاقا نقله القلشاني عن عياض قـ اما المسئلة الثانية
فقال المتيطي الشركة في الزرع جائزة وهي لازمة بالعقد كالكراء والبيع بخلاف القراض والجعل وهو قول ابن الماجشون و
سحنون وابن كنانة وابن القاسم في كتاب ابن سحنون قـ وقيل ان المزارعة لا تلزم بالعقد ولكل واحد منهما ان ينفصل عن صاحبه
ما لم يبذر قـ وهو قول ابن القاسم في المدونة قـ ورواية اصبغ عنه قـ وقيل انها لا تلزم الا بالعمل كالشركة وبه جرت الفتيا با
لاندلس اهـ وعلى لزومها بالبذر ذهب الشيخ خليل حيث قال لكل فسخ المزارعة ان لم يبذر وقد تقدم اول فصل الجعل الخلاف
في لزومها بالعقد قـ وقول الشيخ ابن غازي للكل في القراض والمزارعة والشركات بينهم منازعة وقول الناظم وقيل بل بالبذر
للعمل يحتمل ان يريد القول الثاني في نقل المتيطي وهو لزومها بالبذر وهو المشهور لانه قول ابن القاسم في المدونة ويحتمل
ان يريد القول الثالث عنده وهو العمل وبذره اعم من البذر والله اعلم

والدرس والنقلة بهما اشترطا * مع عمل كان على ما شرطا

يعني ان العمل المذكور في المزارعة هو الحرث فقط قـ واما الحصاد والنقلة والدرس والتصفية فلا تندرج في العمل عند

السكوت عنها بان اشترطت على العامل كانت عليه والا كانت عليهما على انه اشترط ذلك على العامل
خلاف ما ارتضاه في رواية حسين بن عاصم عن ابن القاسم ولم يجزه سحنون قال لانه لا يدري هل يتم ولا كيف يكون قال
والعمل المذكور في الزراعة انما هو الحرث فقط نقله الشارح عن المتيطي وعلى الجواز ذهب الناظم وقوله مهما اشترطا
يعني او كان ذلك العرف بين الناس فانه كالشرط ومفهوم قوله مهما اشترطا انه اذا لم يشترطا كان عليهما معا
والله اعلم • والشرط ان يخرج عن معمور • مثل الذي يقع من المحظور • وليس للشركة معه من بقا •
• وبيعه منه يسوغ مطلقا • وحيث لا بيع وعامل زرع • فما له القيمة فيما اقتلع •
المراد بالعمارة قلب الارض وحرثها يعني اذا قلب في الارض ارضه ثم عقد المزارعة فيها واشترط على الشريك ان يقلب
له الارض عند خروجه وتركها مقلوبة كما وجدها فان ذلك محظور اي ممنوع شرعا وتنفسخ الشركة بسببه
والى ذلك اشار بالبيت الاول وشطر الثاني فقوله والشرط مبتدأ خبره من المحظور والظاء المشالة لقوله تعالى وما كان
عطاء ربك محظورا اي ممنوعا وقيل بالخفيف صفة لمعمور وضمير معه يعود على الشرط ويكنى عن فسخ الشركة بنفي بقائها
مع الشرط المذكور ومعنى قوله وبيعه منه يسوغ مطلقا انه يجوز لرب الارض ان يبيع المعمور اي العمارة من
الشريك في نفس العقد ثم موجلا او معجلا او مؤجلا وهو مراده بالاطلاق واذا لم يبعه منه وزرع العامل والمسألة
بحالها من كون الارض مقلوبة فلا يفسخ اذ يغرم العامل قيمة العمارة فقط وقوله ما اقتلع ذا قيمة واشار بهذه الابيات
الى قول ابن سلمون فان كانت في الارض عمارة لصاحبها فلا يجوز ان يشترط على العامل ان يخرج عن مثلها فان فعل
ذلك فسخت الشركة ويجوز له ان يبيعها منه في نفس العقد ثم معجلا او موجلا وان لم يبعها وزرعها العامل
على ان يخرج عن مثلها فسخ انفسخت الشركة فانه تقوم الارض بتلك العمارة ويحمل العامل ما يقابل من قيمة كراء الارض تلك
العمارة على قيمة عمل العامل او من قيمة عمل العامل على كراء الارض اخذه منه صاحب الارض او نحوه نقله الشارح من الوثائق
المجموعة وزاد انهما اذا جهلا ذلك ولم يدخلا على قيمة وذهب العامل الى ان يخرج بعمارة بلا عمارة بعمها حاضرا ذلك
له وكان لصاحب العمارة عليه قيمة العمارة التي دخل عليها يدفعها العامل الذي اراد البقاء بعمارة الارض فهو يحلف على ما يقع
منها ان لم يوافقه رب الارض على ما يصالح به ثم ما يقومه اهل البصر وان ذهب العامل الى ان يقيمها رب الارض
كان ذلك له فان هو وعمل الارض بما يوافقه عليه العامل كان للعامل قيمة ذلك وان خالفه حلف رب الارض على ما يدعيه ثم
يغرم العامل قيمة ذلك الا ان المبدأ بالقيمة واليمين العامل وان تجاهلا معا القيمة قيل لهما اصطلحا بينكما فان دخل على
عمارة لغير قيمة ثم عمر العامل الارض كان عليه قيمة ما دخل عليه وفي هذا الكلام زيادة على ما نحن بصدده فائدتان
الاولى ان وقف الكلام على الذي يغرم قيمته وان تشاء الغارم رده الى رب الارض الشيء كما تقدم بيانه الثانية ان ما جهله
الخصمان يقدره اهل البصر فيه بالرفع وراجع الشارح على انه يبيع العمارة من العامل في نفس العقد اجتماع البيع والشركة وتقدم
ان ذلك ممنوع • وحق رب الارض فيما قد زرع • باق اذا لم ينبت الذي بذر •
• بحكم ما كان له نبات • ولم يكن بعد له ثبات •
تقدم ان المراد بالعمارة قلب الارض يعني ان العامل اذا قلب الارض وزرعها فلم ينبت زرعه فحقه باق في العمارة وله ان يزرعها
مرة اخرى او يبيعها ممن شاء وان انبت زرعها ثم اصابته جائحة وهلك فلا يبقى له حق في العمارة واشار بذلك الى قول
ابن سلمون في تقييده وان كانت للعامل عمارة في الارض فزرعها ونبت زرعها ثم بطل بعد ذلك لم يبق له حق في
العمارة وان لم ينبت فحقه باق في العمارة وله ان يزرعها مرة اخرى او يبيعها ممن شاء ثم ونقلها ابن سلمون ونحوه في المتيطية

الا ان من حق الناظم ان يقول ومن ذا العمل فيما فرعه كما تقدم في النقل قال في الارض كما قال وقد يجوز الشارح

ان يكون ذلك من الناظم سبق قلم او مقصودا يعني انه قصد ان ينص على ثبوت حق رب الارض في مثل هذه الصورة

ان لا دخل في مزارعة اخرى وكان زرع الاول لم ينبت فيكون له من البيع واخذ القيمة مثل ما مضى في الابيات قبل

هذه والله اعلم ‌ **وجاز في البذر اشتراك الحب والبقر ان كان وقاحية ما يعتبر**

يعني ان من اوجه المزارعة الجائزة ان تكون الارض من واحد والبذر والالة والبقر عليهما معا وقوله اشتراك هو فاعل

جاز والبقر معطوف على البذر والحمار لاشتراك في البذر وفي البقر كان مما يعتبر وهو الارض من عند احدهما وفي

ولعل هذا في الارض لا قطب لكرائها فقال ابن عمر وهذا انما اجاز مالك ان تلغى الارض التي لا قطب فيما ان ا

تساويا في اخراج البذر ربعه والعمل او على تقابل الهوان

والزرع للزارع في اشياء وفي الارض باحوز البقر له

كمثل ما في الغصب والطلاق وموت زوجين والاستحقاق

يعني ان من زرع في ارض غيره فان الزرع الذي يحصل يكون للزارع وليس لرب الارض الا كراء ارضه وذلك في اشياء منها من غصب

ارضا فزرعها ولم يقم ربها حتى فات وقت الزراعة وكمن امتعته زوجته ارضا فزرعها ثم طلقها او مات احد

الزوجين وكمن اشترى ارضا او ورثها فزرعها ثم استحقت من يده فالزرع الذي يحصل في هذه المسائل هو للزارع

وليس لرب الارض الا كراؤها فقال ابن يونس قال ابن القاسم من تعدى على ارض رجل فزرعها فقام ربها وقد نبت

الزرع وان قام في ابان يدرك فيه الحرث فله قلعه وان فات الابان فله كراء ارضه وقال

في الوثائق المجموعة وان غفل رب الارض ولم يقم على الغاصب بتحويل الارض حتى خرج ابان الزراعة كان الزرع للغاصب

وكان عليه كراء الارض لانه منفرد في جميع احكامه الكراء والاستغلال بالقول على ملكه الزوج الممتع بعد الطلاق والموت

الطلاق لاحد الزوجين بعد ان حرث ارض الزوجة فان الزرع له على كل حال ويلزمه كراء الارض على قدر ما قبل فيه او اجر ان

تنبت وفي الوثائق المجموعة ايضا وان استحقت الارض في ابان الزراعة وقد زرعها الذي هي في يده لم يكن للمستحق قلع

زرعه وكان على الزارع كراء الارض لذلك العام خاصة

والخلف فيه هاهنا وقعا ما الشرع مقتض لها ان يمنعا قيل لذي البذر او الحراثة

او من له شيئين من ثلاثة الارض والبذر والاعمال وفيه تفصيل ذا الاجال

يعني انه اختلف في الزرع في باب المزارعة لمن يكون اذا وقع عقد المزارعة على الوجه الذي مقتضى الشرع منعه على ثلاثة

اقوال قيل يكون لصاحب البذر الذي زرعه وهي رواية ابن القاسم يعني وبعض لاصحابه كراء ما اخرجوه قاله في الجوا

هر وقيل للذي حرث الارض وقيل انه لصاحب العمل لانه نفعه ان العمل المذكور في باب الزراعة انما هو الحرث فقط وهو

قول اشهب وقيل لمن له اثنان من ثلاثة وهي الارض والبذر والعمل وهو الحرث والقلب وهو قول ابن القاسم واختاره ابن

المواز فيكون لمن له الارض مع البذر او الارض مع الاعمال او البذر مع الاعمال زاد في الجواهر ما نصه فان كانوا ثلاثة

واجتمع لكل واحد شيئان منهم اجمع لكل واحد منهم شيئ منها كان الزرع بينهم اثلاثا وان اجتمع لاحدهم شيئان

منها دون صاحبه كان له الزرع دونهما وهو مذهب ابن القاسم واختاره محمد على ما تاول ابو اسحاق التونسي انتهى وهذه

الثلاثة الاقوال في المزارعة بين اثنين هي التي حكى الناظم ثم قال وفيه تفصيل ذا الاجال وفيمن يكون له الزرع غير ما تقدم

وذكر ثلاثة اقوال اخرى على ما حكى في الجواهر احدها ان الزرع لمن اجتمع له شيئان من ثلاثة اشياء على هذا التي تيب وهي

الاول

حارثا

الارض والبقر والعمل الثالث انه ان امتنع له بشيئان من اربعة اشياء على هذا الترتيب ايضا الارض والبذر والبقر والعمل الثالث قول ابن حبيب ان سلمت المزارعة من كرا الارض بما يخرج منها كان الزرع بينهم على ما اشترطوا وتعادلوا فيما اخرجوا وان دخلها كرا الارض بما يخرج منها كان الزرع لصاحب البذر اهـ على نقل الشارح ومما ينسب للشيخ ابن غازي في نظم هذه الاقوال الست • الزرع للعامل او للباذر • او ما سوى الارض او ما اسر او لسوى المخابر • او من له حرفان في احرى الكلم • عاب وعاث تابعا لمن جهم • فقوله الزرع للعامل هو القول الثاني مما تقدم وقوله او للباذر هو القول الاول وقوله في ما اسر ان موضع هاذه الاقوال الثلاثة ما يسر من المزارعة وقوله او لسوى المخابر هو القول السادس والمخابر هو مكري الارض بما يخرج منها وقوله او من له حرفان من احرى الكلم عاب العين رمز للعمل والالف للارض والباء للبذر وهو القول الثالث وعاث هو اشارة للقول الرابع فالعين للعمل والالف للارض والثاء للثور رمز له بالثاء دون الباء التي في اول البقر لئلا يلتبس بالبذر وتابعا فالتاء للثور والالف للارض والعين للعمل والباء للبذر وهو القول الخامس

والقول مدعي لعقد الاكترا • لا الازدراع مع يمين اثرا • وحيث زارع ورب الارض قد • تراجعا في وصف حرث يعتمد • فالقول للعامل واليمين • وقبلها ان شاء مستبين

اشتملت الابيات على مسئلتين الاولى اذا اختلف الزارع ورب الارض فادعى احدهما الاكترا وادعى الاخر الازدراع فالقول قول مدعي الاكترا منهما مع يمينه قال في المتيطية وان ادعى رب الارض المزارعة والعامل الكراء فقال ابن حبيب فالعامل مصدق مع يمينه ولا يقبل منه ان قال دفعت الكرا ولو ادعى العامل المزارعة ورب الارض الكراء فالقول قول رب الارض مع يمينه وروى حسين ابن عاصم عن ابن القاسم مثله اهـ والى هذا اشار بالبيت الاول فقوله فيه وقوله مدع الخ لعقد الاكتراء يعني سواء كان مدعي الاكتراء هو رب الارض او الزارع وقوله لا الازدراع بالخفض عطف على الاكتراء وقوله مع يمين اي على مدعي الاكتراء اثرا اي فضل جني القول قول الا انه يلزم منه ان ثم قولا اخر مفضولا والله اعلم المسئلة الثانية اذا اختلف الزارع ورب الارض في صفة الحرث الذي دخل عليه العامل فقال رب الارض دخلت على ان تحرث الارض مرتين مثلا وقال الزارع انما دخلت على حرثها مرة واحدة او قال رب الارض ثلاث مرات وقال الزارع مرتين فالقول قول العامل وهو الزارع مع يمينه وله ان يقلب هذه اليمين الواجبة عليه على رب الارض فيحلفها ويكون له مقتضى دعواه بيمينه وان نكل الزارع عن اليمين الواجبة عليه قال في المتيطية وان اختلفا في العمارة فقال رب الارض دخلت على عمارة صفة كذا وقال العامل بل على ارض مبورة او على صفة دون تلك الصفة فالقول قول العامل فيما ذكر كله مع يمينه وله ان يقلبها ان شاء اهـ والى هذه اشار بالبيت الثاني والثالث فقوله واليمين عليه وضمير قبلها لليمين اي على رب الارض وفاعل شاء العامل

فصل في الشركة

 افتى صاحب التوضيح في ضبطها ثلاث على انه بكسر الشين وسكون الراء وحكى غيره فتح الشين وكسر الراء وكلها العقلا به التالم اول البيت الاول والشركة على قسمين اعمية واخصية قال ابن عرفة الاعمية تقرر متمول بين مالكين فاكثر ملكا فقط والاخصية بيع مالك كل بعضه ببعض كل الاخر موجب صحة تصرفهما في الجميع فيدخل في الاولى شركة الارث والغنيمة لا الشركة التي وهما في الثانية على العكس وشركة الابدان والحرث باعتبار العمل في الثانية وفي عوضه في الاولى وقد يتبعا ابدان في الحكم شركة الشريك في الاولى جائزة وفي الثانية ممنوعة قال الرصاع في الشيخ رحمه الله ان الشركة تعرف بالمعنى الاعم وبالمعنى الاخص وحد كلا منهما بما يخصه فقال في الاعمية تقرر متمول متمول الخ فذكر جنسا للشركة وهو التقرر والثبوت وقوله متمول اخرج به ما ليس بمتمول كثبوت النسب بين اخوين وغيرهم مم قوله

بين المالكين معمول لتقرر واخرج به غير المالكين وقوله فاكثر ادخل به ما اذا كانت الشركة بين جماعة وقوله
ملكا اخرج به ملك الانتفاع كما اذا كانا ينتفعان من حبس المدارس فانه يصرف عليه تقرر متمول الى اخر ما
لا كنه ليس بملك على انه لا يدخل ملك الانتفاع حتى يحتاج الى اخراجه لان ذكر المالكين يخرج وقوله فقط معناه انه
عن الزيادة على ما ذكر واحترز به من الشركة الاخصية وان فيها زيادة التصرف وهو لا تصرف فيها للشريكين واما الا
خصية فقال ابن عرفة في بيع مالك جعل الجنس فيعلو وهو يدل على ان الشركة الاخصية من البيع وان فيها معاوضة والحد
يشمل الشركة الصحيحة والفاسدة وقوله مالك كل بعضه اخرج به ما اذا باع الكل بالكل فانه ليس
بشركة ويدخل فيه الشركة بالنصف والثلث وغير ذلك من الاجزاء وقوله ببعض كل الاخر صفة للموصوف
مقدر اي ببعض كل العوض الاخر اخرج به ما اذا باع بعضا بكل وقوله موجب صفة لبيع وقوله صحة تصرفهما
في الجميع مفعول باسم الفاعل وذلك خاص بشركة التجر واخرج به شركة غير التجر كما اذا خلطا طعاما لاجل الاكل
في الرفقة فان ذلك لا يوجب التصرف المطلق للبيع وضمير فيهما يعود الى المالكين وذلك يدل على ان كل واحد
وكيل لصاحبه في تصرفه في ملكه وشركة الارث تدخل في الحد الاول كما ذكر وكذلك الغنيمة واما شركة التجر فيدخل في
الثالث فيصدق الحد الثالث عليها هذا معنى قوله على العكس وفي عدم دخول شركة التجر في الحد الاول نظر لانه اذا سلم
انه اعم فيصدق على ما يصدق عليه الاخص ثم قال واما شركة الابدان والحرث فباعتبار العمل بخلاف الاخصية
وفي عوضه بخلاف الاعمية وذلك لان شركة الابدان وما شبهها يصدق فيها بيع مالك كل لان كل واحد منهما باع
بعض منافعه ببعض منافع غيره مع كمال التصرف واما عوض ذلك فيدخل تحت اعمها وليس فيه تصرف ثم قال وقد يتباينان
في الحكم اتفاقا لزوم الاعمية والاخصية وان صدق فيهما الاعم على اخصه فان الحكم يختلف فيهما ثم هي كما ذكر

• شركة في مال أو في عمل • أو فيهما تجوز لا لأجل •
• ومسقطان وقعت على الذمم • ويقسمان الربح حكم ملتزم •

يعني ان الشركة على اربعة اقسام اما في المال او في العمل او في المال والعمل معا والثلاثة الاوجه جائزة ولا تجوز لاجل
بل الكل واحد ان ينحل عن صاحبه متى شاء والوجه الرابع ممنوع وهو شركة الذمم ان يشتريا بالمال والمشترى بينهما
فان وقع فسخ وكان ما اشتروه بينهما وان حصل فيه ربح كان بينهما على ما اتفقا عليه قال في التوضيح الشركة
ثلاثة اضرب شركة اموال وشركة ابدان وشركة اوجه وشركة اموال تنقسم ثلاثة اقسام الاول شركة مفا
وضة وهي القراض ماخوذة من القرض في الارض والثانية شركة معاوضة وهي ان يجوز فعل كل واحد على صاحبه ويشتركا
في جميع ما يستبدان وانعقد على جوازها سميت معاوضة لتفويض كل منهما المال لصاحبه وقيل من المعاوضة
والمشاورة كانهما يتشاوران في جميع امورهما الثالثة شركة العنان وبعضها ابن الحاجب وابن شاس بان
يشترط كل منهما نفي الاستبداد ان لا يفعل احدهما شيئا حتى يشاركه فيه الاخر الا باختصار وشركة الابدان هي
الشركة في العمل وبانه للناظم الكلام عليها وشركة الوجوه قال ابن الحاجب والاقرب شركة الوجوه ان يبيع
الوجيه مال الخميل ببعض ربحه وقيل هي شركة الذمم يشتريان ويبيعان والربح بينهما من غير مال وكلاهما فاسد
ويفسخ وما اشتريا بينهما على الاشتراك وكذا اقسم المتيطي الشركة الى شركة اموال وشركة ابدان وشركة وجوه وهي
شركة الذمم وزاد الناظم قسما رابعا وهو الشركة بالمال والعمل معا وذلك كانا يشتريان جلودا فيعملانها نعالا وكذا
وخيطانه ثم يبيعانها مخيطة ومثل ذلك كثير **قال** في التوضيح بائع فيه فسادا شركة الوجوه وفسرنا على التفسير الاول

لما

لما في ذلك من الإجارة المجهولة والتدليس على الغير لأن كثيرا من الناس يرغب في الشراء من أملياء السوق لاعتقادهم أنهم إنما
يتجرون بكثير السلع وإن فقراءهم على العكس ثم قال وفسرت على التفسير الثاني لأن ذلك من باب تحمل عني وأتحمل عنك واسلفني
واسلفك فيكون من باب الغرر بجعل السلف زيادة اهـ يعني بالتفسير الأول والثاني ما تقدم في كلام ابن الحاجب وكلا تفسير
وتفسير على التفسير الثاني إذا اشتريا بلا مال وأما كذلك تفسير وتفسير أيضا إذا كانت بمال قليل قال المتيطي بعد أن ذكر
فيه المنع وكذلك إذا اشتركا بمال قليل على أن يتداينا لأن كل واحد منهما يقول لصاحبه تحمل عني نصف ما اشتريت على
أن أتحمل عنك نصف ما اشتريت وفي المتيطية أيضا والشركة لا تكون إلى أجل ولكل واحد منهما أن ينحل عن صاحبه ويقيل
منه فيما بين ابن يبيعها من تلك وعروض حتى ينشأ اهـ وقوله شركة مبتدأ وسوغ الابتداء به التقسيم ويجوز خبره والأجل
معطوف على مقدر أي تجوز لغير أجل لا لأجل ومسعى مبتدأ والتخيير للشركة وحكم خبره وملتزم صفته حكم والله أعلم

وإن يكن في العين ذاك اعتمدا ... تجوز إن جنس هناك اتحدا ... وبالطعام جاز حيث اتفقا
وهو بمالك بذاك متفقا ... وجاز بالعرض إذا ما قوما ... وجهة أو جهتين فاعلما
كذا الطعام جهة لا يتفق ... وعين أو عرض لديه الأخرى وقع

تكلم في الأبيات على ما تجوز به الشركة أو ما
تمتنع فأخبر في البيت الأول أنها تجوز بالعين من ذهب أو فضة إن اتحد الجنس وذلك أن يخرج هذا ذهبا والآخر ذهبا أو
هذا فضة وهذا فضة وفهم من اشتراط اتحاد الجنس أنه لا يجوز أن يخرج هذا ذهبا والآخر فضة ابن الحاجب والإجماع على
إجازتها بالدنانير والدراهم من كلا الجانبين قال في التوضيح كلا الجانبين أن يخرج كل واحد منهما ذهبا أو كل واحد ورقا و
احترز به مما لو أخرج أحدهما ذهبا والآخر ورقا فإنه ممنوع كما سيأتي ثم قال في شرح قول ابن الحاجب وتمنع بالدراهم مع
الدنانير على المشهور بخلاف الكتب المدونة بأنه صرف وشركة والصرف لا يجوز مع الشركة وإذا لم يجز البيع مع الشركة فالصرف أولى
وأجاز ذلك أشهب وسحنون وقالا إنما يمنع الصرف والشركة إذا كان الصرف خارجا عن الشركة وأما الداخل فيها فيجوز ثم قال
فرع وأما لو أخرج هذا ذهبا وورقا والآخر مثله ذهبا وورقا فإنه جائز ابن عبد السلام ولا أعلم فيه خلافا وهذا يرجح
جماعة قول سحنون لأن التعليل الذي في المدونة في الدراهم مع الدنانير جار في هذه وهي جائزة اهـ وفي يشترط في جواز هذا
الوجه اتفاق عدد الدراهم والدنانير من الجانبين والله أعلم والإكثار من هذه الشركة كما تقدم والاسم تكمل بالنقل المتفاوت من وقف الله
الشركة وبالمتفاوتية الاشتراك ولعل هذا أولى لكونه أتى بالاتفاق بصيغة المذكر وهو في قوله في العين بمعنى النقد انتقد عليه به
الغنى وركب يوم الروع منه فوارس يصيبون في قطع الأباهر والكلا أي يصيبون بقطع والأباهر جمع أبهر وهو عرق في الظهر
وقيل مستبطن القلب إذا انقطع مات صاحبه والكلا معروف ثم أخبر الناظم رحمه الله في البيت الثاني أن الشركة تجوز عند مالك
بالطعام المتفق أي في النوع والصفة ومنع ذلك مالك قال في التوضيح قاس ابن القاسم الطعامين المتفقين في الصفة على
الدنانير والدراهم والجامع حصول المناجزة حكما لا حسا فكما اغتفر في الدنانير والدراهم فكذلك يغتفر في الطعامين ومنع
ذلك مالك والاحتمال في الفرق بينهما أوجه أولها ما ذكره عبد الحق عن شيوخه أن الطعامين يدخله بيع الطعام قبل قبضه لأن
كل واحد باع نصف طعامه بنصف طعام صاحبه ولم يحصل قبض لبقاء يد كل واحد على ما باع فإذا باعا ما يكون لكل واحد باع بعض
الطعام قبل استيفائه اهـ وفهم من قوله حيث اتفقا أنه إن اختلف الطعامان لا تجوز وهو كذلك على المشهور قال في
التوضيح وأما الشركة بالطعامين المختلفين فالمشهور وهو مذهب المدونة المنع فيهما وإن أخرج أحدهما محمولة والآخر
سمراء أو أخرج هذا قمحا والآخر شعيرا وقيمة ذلك متفقة وباع هذا نصف طعامه بنصف طعام الآخر لم يجز على كل حال كما لا
يجز الشركة بدنانير ودراهم اتفقت قيمتها أو اختلفت والقول بالجواز لسحنون بشرط أن يتفق القيمة اللخمي ...

والكيل وفي المقومات والبيان عن مالك القول بالجواز في مسئلة الطعامين المختلفين بقول سحنون انتهى
وفاعل جاز في البيت الثاني للاشتراك او وبالطعام فيتعلق بجاز والف اتفقا يحتمل ان يكون للاطلاق او للتثنية
وضمير هو للاشتراك والاشارة في قوله بذاك لنقود ذات الطعام المتفق ثم اخبر في البيت الثالث ان الاشتراك
جائز بالعرض من جهة يعني ويقابله من الجهة الاخرى عين او طعام ويجوز ايضا بالعرض من جهتين سواء كانا
متفقين او مختلفين من جنس او جنسين اذ اقوم العرض في جميع الوجوه فقوله من جهة صفة للعرض واو جهتين
عطف على جهة ابن الحاجب وتجوز بالعرضين مطلقا وراس مال كل واحد ما قوم به عرضه التوضيح تجوز الشركة
بالعرضين مطلقا وسواء كانا من جنس او جنسين قال في المدونة ولا باس ان يشتركا بعرضين متفقين
او مختلفين او طعام وعرض على قيمة ما اخرج كل واحد انتهى ثم اخبر في البيت الرابع ان الاشتراك يجوز بالطعام
من جهة وبالعين او العرض من الجهة الاخرى ابن الحاجب وتصح بالعرض من جانب على المشهور التوضيح المشهور
مذهب المدونة ولم اقف على الشاذ ولعله منع لاجتماع البيع والشركة وانما جاز في المشهور هنا ومنع في الد
نانير والدراهم لانه ليس في العين والعرض الا مانع واحد وهو البيع والشركة وهو مغتفر في اصل الشركة بخلاف الدراهم
مع الدنانير فانه في ذلك علتين البيع والشركة والصرف من غير مناجزة اللخمي ونقل الفضل رحمه الله عن المغيرة بما نصه
قال مالك ولا باس بالشركة على ان يخرج احد الشريكين صفقة ويخرج صاحبه دنانير او دراهم اذا كانت قيمة الصفقة
والدنانير والدراهم سواء ويكون العمل بينهما بالسواء والربح والوضيعة كذلك وان كانت الدراهم الثلثين
وكانت الصفقة الثلث فاشتركا على ان على صاحب الدراهم ثلثي العمل وعلى صاحب الصفقة ثلث العمل والربح
على قدر ذلك وعن اموالهما كان ذلك جائزا ايضا وكذلك ان اخرج احدهما دنانير او دراهم واخرج صاحبه عروضا قيمتهما سواء او
مختلفة فهو على ما وصفت لك اذا اشتركا بالبيع والصفقة اه • واما ان خلطه ووضعه بيد •
• واحد او في الاشتراك معتبر • يعني ان المال الذي اخرج كل واحد من الشريكين يطلب خلطه ثم يوضع كله بيد
واحد منهما او بايديهما معا وهو الذي عني بقوله او في الاشتراك ولا يبقى مال كل واحد بيد صاحبه وسواء كان الخلط حسا
كخلط دنانير بدنانير او دراهم بدراهم بحيث لا يتميز مال كل واحد او حكما وهو كون المال في حوز واحد ابن عرفة الخلط
الحكمي كون المالين في حوز واحد ولو عند احدهما قال ابن القاسم ان اشتركا بمالين سواء فاخرج كل واحد ذهبه فوقفه على حدة
وجعلا الترتيب بيد احدهما او في تابوته او خرجه فابتاعا به واحدة فالزامته بينهما المدونة وان بقيت صرة كل واحد بيد
مقبلها منه حتى يختلطا او يجعلاها الرتيب عند احدهما اه وعطف الناظم الوضع على الخلط هو بالنسبة للخلط الحسي
بيان لمحل وضع المالين بعد حصول خلطهما وبالنسبة للخلط الحكمي بيان وتفسير له وقول الناظم ان الخلط معتبرا في الشركة
يحتمل ان يريد انه شرط في صحتها قال الشارح وهو قول الجمهور او شرط في لزومها فتنعقد بالقول ولا تلزم الا بالعمل وهو
الخلط كالبيع من المعيبه قبل اجازته وليه في كونه منعقدا غير لازم وقد تقدم ان الشركة من العقود التي اختلف فيها هل تلزم
بالقول او بالعمل او شرطه في انعقادها ثلاثة اقوال ابن الحاجب ولابد من خلط المال تحت ايديهما او احدهما او يشتريا بهما
ابن عبد السلام قال ابن القاسم لابد من خلط المالين حقيقة او كونهما في حكم المخلوطين بان يكونا تحت ايديهما او يجعلاهما بمجموع المالين
في بيت واحد ويجعلا عليه قفلا بيد احدهما مفتاح احدهما وبيد الاخر مفتاح الاخر او يكون المالان تحت يد احدهما برضى الاخر
من غير شرط ذلك في العقد او يشتريا بمجموع المالين سلعا او سلعة وعند ابن القاسم لا تنعقد بينهما شركة حتى يخلطا اه
فاول هذا النقل يستروح منه ان الخلط شرط صحة واخره صريح في انه شرط في انعقادها واما كونه شرطا في اللزوم فقد

تقدم

تقدم الخلاف في كونه بالعقد او بالفعل وهو هنا كذلك والله اعلم وقول الناظم خلطه مبتدا ثان خبره مقتصر والمبتدا وخبره خبر المال والرابط ضمير خلطه وحيثما يشتركان في العمل مشترطه اتحاد شغل ومحل

يعني انه يشترط في جواز شركة العمل ان تتحد الصنعة وهو مراده بالشغل وان يتحد محل الشريكين ابن الحاجب وشرط شركة العمل الاتحاد فيه وفي المكان قال في التوضيح ويجوز في الشروط اولها ان يتحد العمل فلا يجوز ان يشترك مختلفا الصنعة كصائغ ونجار لما في ذلك من الغرر اذ قد تنفق صنعة احدهما دون الاخر فيأخذ من لم تنفق صنعته من غير عمل ابو عبد الله الزكي ولو كان ابغيان احدهما قارئ والاخر حاسب واشتركا على ان يقتسما على قدر عملهما فيه ذلك يجري مجرى جمع الرجلين سلعتهما في البيع وعلى هذا تجوز الشركة بين مختلفي الصنعة اذا كانت الصنعتان متلازمتين ونص اللخمي على الجواز فيما اذا اشتركا واحدهما يحيك والاخر يخرج ويتولى ما سوى النسج اذا تقاربت قيمة ذلك قال ويتبين كالسلعتين المختلفتين لانهما منها امران يعملا جميعا او يتعطلا جميعا فلم يكن هنا غرر وعلى مثل هذا اجيزت الشركة في طلب اللؤلؤ احدهما يتكلف الغوص والاخر يقذف او يمسك عليه اذا كانت الاجارة سواء ثانيها ان يتحد المكان والعلة فيه كالاول لانه يحتمل ان ينفق احد المكانين دون الاخر واجاز في العتبية كونهما في مكانين اذا اتحدت الصنعة ثالثها ان يستويا في الصنعة او يتقاربا والا فلا تجوز الشركة الا على قدر العمل كما لو كان احدهما يعمل قدر الاخر مرتين ويكون بينهما على الثلثين والثلث رابعها ان يكونا في اشتراكهما تعاونا وان اشتركا على ان يعمل كل واحد منهم على حدة بعموم الغرر البين خامسها ان تكون قسمتهما على قدر عملهما اهـ ببعض اختصار ولم يذكر الناظم من هذه الشروط الا اتحاد الصنعة والمحل والله اعلم فرع قال البرزلي سئل ابن عرفة عن حمالين اشتركا في اجرة ما يحملانه فحلف احدهما لا يحمل العدلان ثقيلا يحمل الا صاحبه وحمل هو لغيره واقتسما الاجرة فاجاب الشركة فاسدة ولا حنث عليه اهـ تنبيه تقدم في الشرط الاول من كلام التوضيح عن ابي عبد الله الزكي ان اشتراك قارئ وحاسب من الاشتراك في الصنعتين المتلازمتين وانما يظهر ذلك اذا عقد اشتراكهما معا فيه وبحضوره والله اعلم قال مقيد هذا الشرح عفا الله عنه واعانه على تمامه وتخليصه وجدت بخط بعض الفقهاء في الكتاب ما نصه وجدت بخط الامام الغوري وابو عبد الله الزكي اهـ ثم وجدت لبعضهم ما نصه ابو عبد الله الزكي هو ابو عبد الله محمد بن ... المشاور عرف بالزكي صقلي الاصل وسكن قلعة بني حماد ثم خرج الى المشرق ودخل العراق وسكن اصبهان الى ان مات بها وعرف فيهم وكان فقيها متقدما في علم المذهب واللسان متفننا في علوم القرآن حافظا مدركا نبيلا وسلك مسالك ... اخذ عن شيوخ بلده وصاحب السيوري وغيره وكان السيوري يقول هو احفظ من رأيت فقيل له تقول هذا وقد لقيت ابا بكر بن عبد الرحمن وابا عمران ابا اسحاق فقال هو احفظ من رأيت اهـ وحاضر يأخذ ما ادا عوض في غيبة فوق ثلاث او مرض

يعني انه اذا غاب احد الشريكين في شركة العمل او مرض فان كانت غيبته او مرضه ثلاثة ايام فما دون فان ذلك الذي يعمل العامل الصحيح في غيبة شريكه بينهما على ما اتفقا عليه لخفة الامر في ذلك وان كانت اكثر من ثلاثة ايام اختص به عامله العامل الصحيح قال في المدونة اذا مرض احد شريكي الصنعة او غاب يوما او يومين فعمل صاحبه فالكسب بينهما لان هذا امر جائز بين الشركاء واما ما تفاحش من ذلك وطال فان العامل ان احب ان يعطي لصاحبه نصف ما عمل جاز اذا لم يعقدا في اصل الشركة ان من مرض منهما او غاب غيبة بعيدة فما عمل الاخر بينهما فان عقدا على هذا لم تجز الشركة فان نزل كان ما اجتمع فيه من العمل بينهما على قدر عملهما وما انفرد به احدهما له خاصة ابن يونس بن قل او كثر فرع واما شريك المال اذا غاب فلشريكه العامل نصف اجرة على صاحبه الذي غاب لان الربح انما جاء بالمال ومن له عقد ان اتى عمله في غير وقت نجزه العامل له

يعني ان احد الشريكين اذا كانت له حرفة وصنعة يعملها فى غير وقت التجارة فانه يختص بما يستفيد من ذلك وحده دون شريكه فيه قوله تعالى ابن رشد انه سئل عن الشريكين فى التجارة اذا اراد احدهما ان يصنع لنفسه صنعة اخرى فى الاوقات التى لا يعمل فيها شيئا فاجاب بان لكل واحد من الشريكين ان يعمل لنفسه ما شاء فى الاوقات التى لا يشتغل فيها بالتجارة ولا كلام لشريكه فى ذلك له

فصل فى القراض

ابن عرفة الحاجب القراض اجارة على التجر بمال بجزء من ربحه التوضيح لا خلاف بين المسلمين فى جوازه وهو مستثنى من الاجارة المجهولة ومن سلف جر نفعا وله اسمان القراض والمضاربة والاجارة جنس واخرج بالتجر الاجارة على غيره وقوله بجزء اى مشاع فلا يجوز ان يقول له من الربح درهم او نحوه واورد عليه انه غير مانع وغير جامع اما عدم منعه فلان القراض لا ينعقد بلفظ الاجارة قلو قال اجرتك على التجر فى هذا المال بجزء من ربحه صدق عليه الحد وليس بقراض وايضا لو اجره على التجر او قارضه بعوض فى ذمته او اماطة شيء واما عدم جمعه فلانه يجوز القراض على ان الربح كله لغير ربهما او للعامل وهو غير داخل فى جمعه واجيب عن عدم منعه بان حقيقة القراض ما ذكر وكونه لا ينعقد بلفظ الاجارة شرط فى الصيغة وكذا كونه لا يجوز الى اجل شرط فى العمل وكذا كونه لا يكون بعرض شرط فى المال والشرط لا يتوقف تصور الماهية عليه لانه خارج عنها وعن عدم جمعه بان الصورة المعترض بها انما هى من باب التبرعات واطلاق القراض عليها مجاز ابن عرفة ابن عرفة فقوله تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ اجارة

اعطاء مال من به يتجر • ليستفيد رابحا ويتجر

هو القراض وبفعل يلزم • مما يعاد فيه جزء ما يعلم

يعنى ان القراض هو اعطاء مال لمن يتجر به ليستفيد كل من دافعه وهو ربه والعامل الذى يتجر به مما يستفاد من ذلك المال من ربح فيه جزءا معلوما كنصفه لكل واحد او ثلثان لرب المال والثلث للعامل او بالعكس فاعطاء مبتدأ خبره جملة هو القراض واعطاء مصدر اضيف الى المفعول الاول وهو مال وكل يالثانى محذوف وهو من وما يعاد يتعلق بيستفيد ويعاد بمعنى يرجع او بمعنى يعاد منه وجزء مفعول يستفيد وجملة يعلم صفة جزء قال فى المعونة ومعنى القراض ان يدفع الرجل الى غيره مالا يتجر فيه ويبيع ويشترى ويبتغى من فضل الله تعالى ويكون الربح بينهما على جزء يتفقان عليه قليل او كثير وقال اللخمى القراض جعالة ولا يلزم بالعقد ولكل واحد منهما قبل العمل الخيار واذا عمل وشغل المال ارتفع الخيار ولم يكن لصاحب المال ان ياخذه ولا للعامل ان يرده حتى ينض ويقع المفرغ فقال ابن القاسم وسئلت مالكا عن رب المال يريد ان يشترى منه من العامل فقال ان كان المال على حاله كان له ذلك وان كان قد اشترى به او خرج لم يكن ذلك له قال الشارح وقول الناظم وبفعل يلزم يحتمل ها ابين الامرين المنصوص عليهما فى المدونة من الاشتراء بمال القراض او الخروج به لان الاشتراء والخروج كليهما فعل اى وبه احدهما ولا يلزم القراض الا بالعمل اى ومن نقله فى الجعل ان القراض من العقود التى لا تلزم بالقول بل بالفعل

والنقد والحضور والتعيين • من شرطه ومنع التضمين

ولا يسوغ جعله الى اجل • ومقتضاه مستوجب اذا نزل

ولا يجوز شرطه شيئا ينفرد • به من الربح وان يقع يرد

قال الشارح رحمه الله تضمنت الابيات شروط القراض وموانعه فمن شروطه النقد الذى هو الذهب والفضة فيحترز بالنقد من القراض بالعروض والطعام وما اشبه ذلك التوضيح الظاهر ان المراد بالنقد الدنانير والدراهم او مطلقا العين وهو الذى فى ام وعلى ان المراد الدنانير والدراهم اقتصر فى المختصر لقوله بنقد مضروب مسكوك ومن شروطه الحضور ويحترز به من الدين فى الذمة فان القراض به لا يجوز ومن شروطه التعيين ويحترز به من مثل الجزاف فى صرة من الدنانير والدراهم كما

شيعا

لا يعلم قدره ما لا يجهل رأس المال يؤدي الى جهل الربح وهي من موانعه التقصير لانه على الامانة وان لا يضرب فيه اجل لمنافاته الاجل
لو جعله فان ضرب فيه اجل فانه يفسخ وان لا يشترط فيه شيء ينفرد به العامل او رب المال من الربح فان وقع ذلك فانه يرد و
قد سبق مثل ذلك في المساقاة وفي النوادر من كتاب محمد قال مالك لا يجوز القراض بغير العين وان كان مكيلا او موزونا لما
يخاف من تغير سعره عند المفاصلة وفيها ايضا من كتاب ابن حبيب ومن قال في العروض خذه قراضا او بعه واعمل به قراضا فهو
سواء وله اجره في البيع والتقاضي على قدر مثله في الثمن وفيها من كتاب محمد قال مالك لا يجوز ان يعطيه دينا له يجده منه
قراضا وكذلك لو اعطاه وقال خذه قراضا فحركه حتى يقبضه فان نزل فليس له الا راس ماله وقاله ابن القاسم في العتبية
من رواية سحنون وفي ابن يونس في المجموعة ولا يجوز القراض المبهم اذا لم يسم حصة العامل من الربح ولا يجوز القراض الى اجل ولا يجوز
القراض بالضمان   ابن القاسم ومن اخذ مالا قراضا على ان لرب المال درهما من الربح وما بقي نصفه فهو بينهما وعمل على ذلك
فربح او وضع فان الربح لرب المال والنقصان عليه ويكون للعامل اجر مثله اهـ كلام الشارح وانما منع اشتراطه دراهم
معلومة من الربح للعامل لان المطلوب ان الجزء من الربح الذي يكون للعامل يكون معلوم النسبة من الربح كنصفه او ثمنه او نحو ذلك
واذا عين كدرهم او اقل او اكثر فقد لا يحصل من الربح الا قدر ذلك فيذهب عمل العامل مجانا وقد تلخص من الابيات ان الشروط
ثلاثة النقد والحضور والتعيين وان الموانع ثلاثة الضمان والاجل واشتراط شيء ينفرد به العامل من الربح وانظر
ما مثل هذا ان ما يطلب وجوده هو شرطه وما يطلب نفيه وعدمه هو مانع والله اعلم **تنبيه** تقدم انه لا يجوز
القراض بالضمان اي باشتراطه على العامل واما ان تطوع به بعد العقد ففي لزومه رايان للشيوخ بالا لزوم وعدمه انظر
ايضاح المسالك لسيدي احمد الونشريسي في التنبيه الذي في قاعدة اشتراط ما يوجب الحكم خلافه مما لا يقتضي فساده
هل يعتبر او لا يعتبر والى ذلك اشار صاحب المنهج المنتخب بقوله في القاعدة المذكورة كالتبرع بعد العقد والربح
القراض بعد العقد

والقول قول عامل ان يختلف ۞ في جزء القراض او في التلف
كذاك في ادعائه الخسارة ۞ وكونه قراضا او اجارة

اشتملت الابيات على ثلاث مسائل القول فيها قول العامل على خلاف في يمينه الاولى اذا اختلف رب المال والعامل في قدر
نسبة جزء الربح فقال العامل النصف بيننا وقال رب المال للعامل الثلث ولي الثلثان او نحو ذلك الثانية اذا اختلفا
اختلفا في التلف او الخسارة فادعاه العامل ونفاه رب المال الثالثة اذا قال احدهما اخذته قراضا وقال الاخر بضاعة باجر و
تقرير دعوى القراض والاجارة من كلام رب المال والعامل بحسب ما يليق بكل واحد منهما اما الاولى فقال اللخمي ان اختلفا
في الجزء قبل العمل فقال العامل اخذته على النصف وقال الاخر على الثلث فاما عمل او رد فان اختلفا بعد العمل وفي المال ربح
كان القول قول العامل اذا كان المال في يده او سلمه على وجه الايداع حتى يتفاصلا فيه لان تسليمه على هذه الصفة ليس
بتسليم وان سلمه ليستوفي منه رب المال ويكون جزء العامل بيده عنده كان القول قول رب المال انه على الثلث اهـ وعلى هذا
فيقيد كلام الناظم بما اذا كان الاختلاف بعد العمل والمال بيد العامل او عند امين وزاد ابن الحاجب كون العامل ادعى ما يشبه
والى ذلك اشار الشيخ خليل بقوله عاطفا على القول للعامل وفي جزء الربح ان ادعى مشبها والمال بيده او وديعة و
ان لربه واما الثانية فقال ابن سلمون في المعين والعامل مقبول القول فيما يدعيه من ضياع المال وذهابه والخسارة فيه
الا ان يتبين كذبه وقال ابن الحاجب والعامل امين فالقول قوله في ضياعه وخسره انتهى التوضيح قوله في ضياعه اي بسرقة و
نحوها والضياع يقتضي الفقد قاله الجوهري وقوله وخسره انه فسره اللخمي بان ياتي بما يشبه ويعرف ذلك بسؤال التجار في بلد
السلع هل يخسر في مثل هذا المال في مثل هذه المدة ما ذكر اهـ اللخمي ان اختلفا في تلفه فقال العامل ضاع او سقط مني او

او سرق او غرق او ما اشبه ذلك كان القول قول العامل في جميع ذلك لانه امين والامين مصدق في امانته مامونا كان او غير مامون لان رب المال رضيه امينا واختلف في يمينه اهـ ابن الحاجب واستحلافه على الخلاف في ايمان التهم واما الثالثة فقال ابن الحاجب ولو قال العامل قراضا وقال رب المال بضاعة باجر او بالعكس فالقول قول العامل انظر التوضيح فمع المسئلة تفصيل وتغيير من ينبغي الوقوف عليه المواق وفي المدونة ان قال العامل قراض وقال ربه بل ابضعتك لتعمل به فالقول قول رب المال مع يمينه قال بعض الفقهاء القرويين ان كان ادعى ان البضاعة باجر فلا تشبه ان يكون القول قول العامل مع يمينه اهـ قوله في جزء القراض يقرا بضم الراء للوزن وهو على حذف مضاف اي في جزء ربح القراض **تنبيه** لم يذكر الناظم حكم ما اذا اختلفا في الرد فقال العامل رددته اليه وقال ربه لم ترده ابن الحاجب والقول قوله في رده ان كان بغير بينة وقيل مطلقا **التوضيح** حاصله انه اتفق على ان القول قوله في الرد اذا قبضه بغير بينة واختلف اذا قبضه بها على قولين المشهور منهما انه لا يقبل قوله وقيل يقبل اهـ وقال في مختصره في هذه المسائل والقول للعامل في تلفه وخسره ورده ان قبض بلا بينة او قال قراض وربه بضاعة باجر وعكسه

وليس للعامل في غير السفر ، نفقة والترك شرطها كالبقي

يعني ان عامل القراض ليس له ان ينفق منه ما دام مقيما في اهله غير مسافر ومفهومه انه اذا سافر فله ان ينفق منه في طعامه وكسوته اللائق بالمعروف مع كون المال يحمل ذلك وان شرط رب المال على العامل الا ينفق منه في حال السفر فان هذا الشرط لا يجوز ولا يفسخ القراض عليه بقوله والترك شرطها هو راجع لمفهوم قوله في غير السفر واما في السفر فله ان ينفق منه وان شرط عليه ان لا ينفق لم يجز **قال** في المغرب ونفقته في سفره في طعامه وكسوته في المال بالمعروف اذا كان المال يحمل ذلك ولا نفقة له ما دام مقيما في اهله **وفي** النوادر من كتاب ابن المواز فاما الكراء ان شرط على العامل ان لا ينفق في سفره لم يجز قال الشارح رحمه الله لم يبق الشيخ رحمه الله الى تفسير كون المال مما يحمل النفقة كما نبه عليه في المدونة لجريان عادة الفقهاء ان المال القليل لا يسافر به ويه ميلا ان يكون القراض على هذا اما الكثير ابتداء به السفر واما قليلا فمعه غيره حتى يتأتى السفر بالمال وفي كلتي الصورتين تجب النفقة للعامل في مال القراض اما ظاهرة في الكثير واما مفهومة في القليل مع غيره اهـ **ابن الحاجب** وللعامل نفقته في السفر وفي اقامته بغير وطنه للعامل في المال بالمعروف **التوضيح** واحترز بغير وطنه مما لو اقام بوطنه وانه لا نفقة له وهكذا في المدونة وغيرها قوله في المال اي لا في ذمة رب المال فلهذا لو انفق العامل في سفره من مال نفسه ثم هلك مال القراض لم يلزم رب المال شيء وكذا اذا زادت نفقته على مجموع المال لم يرجع بالزائد وهكذا في المدونة وقوله بالمعروف اي من غير سرف في طعامه وشرابه وركوبه ومسكنه **اشهب** عن مالك وحجامته وحمامه قالوا وليس له دواء اهـ وقول ابن الحاجب للمال يتعلق بالاقامة اي انما له النفقة في اقامته بغير وطنه ان كانت اقامته لاجل المال اما لحاجة له فلا نفقة له وقوله في المال يتعلق بنفقته ثم قال ابن الحاجب وقال ابن القاسم وان ضاع ما كان اصلا له والقول قوله اذا اشبه **التوضيح** اي قول العامل في مقدار النفقة اذا اشبه اذ لا نفقة مثله قاله في المدونة **ابن الحاجب** وله الكسوة في بعيد لا في قريب وقال ابن القاسم الا ان تطول واما المال القليل فلا نفقة فيه ولا كسوة اهـ

وعند ما مات ولا امين به ، ورثته ولا اتوا بالخلف ، رد الى صاحبه المال وكلا
يعني من الربح من قد عملا ، وهو اذا اوصى به مصرف ، في تلفه او مرض يستوفى

يعني ان مات عامل القراض وليس في ورثته امين يكمل عمله وكان في ورثته يخلف منه لنزكه امين وان المال رد الى ربه ولا شيء لورثته من الربح انظر التبيين الا ولين ثم اخبر في الثالث ان العامل اذا اوصى ان يسبح من اخبار العلاج ثم مات

فانه يبدأ بذلك ويخرج من راس ماله سواء اوصى به في حال الصحة او المرض قال في المغرب قلت فان دفعت
الى رجلين مالا قراضا فجهلا الرجلان ربح عملا فقال لقال مالك في العامل يموت ان ورثته ان كانوا مامونين قيل لهم
تقاضوا هذا المال وبيعوا ما يتكاون صاحبكم وانتم على الربح الذي كان لابيكم وان كانوا غير مامونين فاتوا بامين ثقة كان لهم ذلك
وان لم ياتوا بامين ثقة اسلم المال دينه وعرضه الى رب المال ولم يكن للورثة من الربح قليل ولا كثير فالذي سالت عنه يقال
لورثة الميت منهما ما قيل لورثة هذا اهـ وزاد اللخمي بعد قوله ان ورثته ان كانوا مامونين وممن يقدر على العمل ولم
يلزم الورثة ان يستاجروا من مال الميت من يتم العمل فان العمل في القراض متعلق بعين العامل وليس في الذمة وان كان
فيه ربح قد يسلم جرى على قولين فقال مالك وابن القاسم لا شيء لورثته فيه وقال في الجعل على حفر بئر يكون للاول بقدر
ما انتفع به من عمله وهذا اختلاف قول اهـ ببعض اختصار وقد استطرد الشارح هنا حكم ما اذا ادعى الورثة انهم اعلموا
وانهم ذلك رب المال او جهله وهل يحمل الناس على الامانة حتى تثبت الخيانة او على عدمها حتى تثبت الامانة فراجعه
ان تثبت **فرع** ابن الحاجب ولو مات رب المال وهو عين فللاول ان لا يحركه فان حركه فعلى قراضه **التوضيح** احترز
بالعين مما لو نشغله فانه يتمادى على العمل وقيد ابن يونس المسئلة بما اذا علم بالموت والعامل ببلد رب المال واما لو
كان بغير او ظعن منه قبل العمل كما لو شغله وقوله فللاول نحوه في الجواهر وانما في المدونة فلا يعمل بصيغة النهي وظاهر
المنع وعلى ذلك حمله اللخمي وغيره **اللخمي** وان فعل بعد علمه ضمن فيخرج لنفسه او للقراض فان اراد ان يخرج لنفسه والا فله من الخلف
اذا نجى بعد الموت وقبل العلم فحتم وهل يضمن لخطا على مال الوارث اهـ لان له شبهة الاذن اهـ وقوله في التوضيح وقيد
ابن يونس المسئلة يعني مسئلة موت رب المال والمال عين والله اعلم واما قوله الناظم وهو اذا اوصى به معروف فقال في النوادر
عن الواضحة وقول مالك في الرجل اذا اقر عند الموت بقراض او وديعة بعينها فهو مصدق وان لم يعين اصلا في حياته كان عليه ديني
اولى بعينها وان عينها فربها احق بها وان لم يعينها فانه يحاص به الغرماء واما ان عينها في التفليس فربها اولى بها ايضا
وان لم يعرف قبل ذلك ببينة او وديعة وان لم يعينها في التفليس فلا يحاص ربه الغرماء في قراض وكان وديعة اهـ على نقل الشارح
ومن المدونة قال مالك من هلك وقبله قراض ووديعة ولم توجد ولم يوص بشيء فذلك في ماله ويحاص به غرماؤه **المواق** انظر جعلوا
في مال المفلس اسم مال القراض مع احتمال الضياع او الخسارة قال البرزلي ولا يعفى على التركة بالا بعد الا ان يتحقق

واجر مثل او قراض مثل ۞ لعامل عند فساد ذا حصل

يعني ان القراض اذا وقع فاسدا بين ورثة بالعمل فان الواجب فيه حينئذ الرجوع الى اجرة المثل او قراض المثل وانيان الناظم
باو التي للتخيير مما يؤذن بانه فصل قول العلامة عبد الوهاب ونص اللخمي يقتضي ان يرد القراض الفاسد الى اجرة المثل او الى قراض
المثل جملة وغير تفصيل والتفصيل الذي ذكر ابن القاسم استحسان وليس بقياس قال والفرق بين اجارة المثل وقراض المثل
ان اجرة المثل تتعلق بذمة رب المال سواء كان في المال ربح ام لا وقراض المثل يتعلق بربح ان كان في المال فينبغي ان يكون حظ
هذا العامل منه اذا نص هذا الشرط فما قبله دفع اليه من الربح فان لم يكن في المال ربح او كان وضيعة فلا شيء له اهـ على نقل المواق والذي في ابن
الحاجب ان الرجوع باجرة المثل قول ولقراض المثل قول اخر وكلام الناظم على هذا اشتمل او اشد ان قيل وهو لمن يتكلم الفقهاء كما سيجد
الشيخ ابو محمد في الرسالة حتى عرفنا مواقعه ونحن وجعلت احرى كلا من الرسالة وكذا وقع في كلام الشيخ خليل الى انه قليل
بكلامه لحظه ولم يحمل عنه من اهل العلم فقال بطالعه بلابنه او انتفى وفي مواضع اخر **قال** ابن حبيب واذا فات القراض الفاسد
فثلاث روايات قراض المثل واجرة المثل لابن القاسم ما فسد لزيادة اخذ به او اشترطه في المال ما يحوج الى نظر فاجرة المثل وما
عداه كضمان المال ونحوه جبلة فهي الى المثل وروي في العامل ان ضمانه له فاما من قراض المثل او المسمى **التوضيح** فقوله

قراض المثل بعد تفسيره للرواية الاولى وسمى رواية اشهب وبه اخذ سحنون وابن الماجشون وقوله واجرة المثل تفسير
للرواية الثانية ومنشا الخلاف فيما فسد من العقود المستثنات هل ترد الى صحيحها فيجب قراض المثل او صحيح اصلها
فيجب اجرة المثل لان القراض مستثنى من الاجارة اهـ وفي قوله هل ترد الى صحيح اصلها بحث وصوابه انظر التوضيح في باب القراض
قال والصواب لو قال الى فساد اصله او الى صحيح نفسه ثم قال في التوضيح في قول ابن الحاجب التفريع في مبدا ابن القاسم
ما فيه من زيادة اخذها يحتمل ان يكون هو الرواية الثانية وقوله بعد ذلك وروى ان رواية رابعة ويحتمل ان يكون قول
ابن القاسم معترضا وقوله وروى هي الرواية الثالثة ثم قال في التوضيح ما معناه ان عبارة ابن شاس في القول الثالث
ان منه ما يرد الى قراض المثل ومنه ما يرد الى اجرة المثل ثم اختلف في تفصيل ذلك وتعيينه على طرق الطريقة الاولى انظر
تمام كلامه ونقل الشارح عن المقدمات ان الضابط في ذلك ان كل زيادة او منفعة اشترطها احد المتقارضين على المال او دافعه
فيه ليست خارجة عنه ولا خالصة لمشترطها فيرد فيه الى قراض مثله وكل زيادة او منفعة اشترطها احدهما لنفسه
خارجة عن المال وخالصة لمشترطها فيرد فيه الى اجرة مثله وكل خطر او غرر تعاملا عليه خارجا به عن سنة القراض فانه
يرد فيه الى اجرة مثله فعلى هذه المعاني الثلاثة يجري القراض الفاسد كله على مذهب مالك في رواية ابن القاسم عنه وفي هذا
الاصل تنازع اهـ وحاصل هذا القول الثالث ان ما يرجع فيه الى اجرة المثل او قراض المثل محصور بالعد ومن الشيوخ من حصره
بالعد قال في التوضيح ضبط عياض الصور التي فيها قراض المثل على مذهب المدونة وعدها تسعة وما سواها ففيه
اجرة المثل والتسعة القراض بالعروض والقراض الى اجل والقراض على الضمان والقراض بجزء مبهم والقراض بدين يقبضه المقارض من
اجنبي والقراض على شرك في المال والقراض على انه لا يشتري الا سلعة كذا لما لا يكثر وجوده فاشترى غيرما امر به والقراض على
انه لا يشتري الا بدين فيشتري بنقد والقراض على ان يشتري عبد فلان ثم يبيعه ويتجر بثمنه قال ومما جعل فيه قراض المثل في الكتاب
مسئلة عاشرة ليست من القراض الفاسد وهي اذا اختلفا واتيا بما لا يشبه وحلفا وقد نظم بعضهم فيها هذه الابيات فقال
لكل قراض فاسد اجر مثله • سوى تسعة قد فصلت ببيان • قراض بعرض او بدين ومبهم • وبالشرك والتاجيل او بالضمان • ولا تشتري الا بدين فيشتري • بنقد وان يبتاع عبد فلان • ويتجر في اثمانه بعد بيعه • فهذا اذا عدت تمام ثمان
• ولا تشتري ما لا يقل وجوده • فيشتري سواه اسمع بغير بحسن بيان • كذا ذكر القاضي عياض وانه • خبير بما يروي
فصيح لسان • وزاد ابن رشد حادية عشر وهي ان يعطيه دنانير يصرفها ثم يتجر في ثمنها اهـ والى هذه النظائر اشار الشيخ
خليل بقوله وعرض ان تولى بيعه كأن وكله على دين او ليصرف ثم يعمل فاجر مثله في توليه ثم قراض مثله في ربحه كلك شرك ولا عادة
او مبهم او اجل او ضمن او اشتر سلعة فلان ثم اتجر في ثمنه او بدين او ما يقل كاختلافهما في الربح وادعيا ما لا يشبه وفيما
فسد بغيره اجرة المثل في الذمة اهـ الا ان قوله كلك شرك ولا عادة مع قوله او مبهم تكرار على ما عند المواق •

• فصل في الحبس والهبة والصدقة وما يتصل بها •

عقد الشيخ رحمه الله هذا الباب مع ما اندرج تحته من الفصول للكلام على التبرعات وما قارب معناها وقد ذكر الشارح رحمه
الله هنا مناسبة هذا الباب لما قبله وما بعده لما بعده ايضا وهكذا الى باب العتق بل وما فيه ان شئت قال الامام
في فتح الجواد وبعض الفقهاء يعبرون عنها بالحبس وبعضهم بالوقف وهما لفظان مترادفان والتعبير بالوقف عندهم اقوى
في التحبيس يقال اوقفه ووقفه ويقال حبسته والحبس يطلق على ما اوقفه يعني الشيء الموقوف ويطلق على المصدر وهو
الاعطاء وكذا العرف الشرعي قد ذكر الشيخ رحمه الله على عادته الحد وقال في المعنى المصدري اعطاء منفعة شيء من وجود
لازم بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرا فقوله منفعة اخرج به اعطاء الذات كالهبة وقوله شيء بين منه مدلول بدليل قوله

في ملك معطيه وقوله من كان موجودا احترز به الطارية والثمرة والعبد الممنوع فبانه يموت قبل موت مسكنه كذا قال الشارح
وفي رد الطارية والثمرة ظاهر لان المنفعة ليست من موجودة الان واما العبد فهو خارج ابدا لان اللزوم في نقل
الملك فيه ولذلك قال الشيخ لعدم لزومه في نقل ملك معطيه لجواز البيع بالرضى مخافة الجبوس عدم جواز بيعه مطلقا
تحقيقا او تقديرا قوله ولو تقديرا الخ ولو كان اللزوم او الملك تقديريا فيه ومع نقل الملك وخاصية الحبوس الحبس وان كان
عدم اللزوم في الملك تقديريا فليس من خاصية الحبس واما من لا سمى فهو ما اعطيت منفعته الخ وبيانه ما تقدم في المحل
وكلام الشيخ من ان الحبس على ملك المحبس جزاك صرح الباجي وهو الماخوذ من كتاب الزكاة خلاف قول اللخمي الحبس
يسقط الملك وهو غلط انظر تمام كلامه ان شئت الحبس في الاصول جائز وفي منوع العين بقصد السلف
وللرد في الطعام واختلف في الحيوان والعروض من سلف
يعني ان تحبيس الاصول كالدور والجنات والحوانيت والارضين ونحوها لا خلاف في مذهب مالك رحمه الله وكذا يجوز تحبيس
منوع العين من اضافة الصفة الى الموصوف اي العين الممنوع من الذهب والفضة لقصد السلف بحيث يوضع تحت يد امين بالاشهاد
على ان يسلفها لمن احتاج اليها ممن هو على الصفة التي هي ام حميل وهو الاولى او بلا شيء مسميا في ذلك وجعلت تحت
ما ذكر لنا انه كان بفيشتالة بفيسا ربنو فاس دراهم نحو الف اوقية محبسة لقصد السلف فكان من يتسلفها يرد
بعضها نحاسا ويمتنع من تبديله فبار الامر كذلك حتى اندرست ثم اخبر الناظم في البيت الثالث انه لا يصح تحبيس الطعام
لان المنفعة فيه هي في اتلاف عينه واستهلاكه وان من سلف ونقل من الفقهاء اختلفوا في تحبيس الحيوان والعروض
فمنهم من اجاز تحبيسها وراه اما كالاصول والعين ومنهم من منعه ورد اما كالطعام من سلف هو فاعل اختلف بفتح
التاء واللام مبنيا للفاعل ولفظ الحبس اول البيت الاول بسكون الباء للوزن اما وقف الاصول فقال ابن الحاجب
ويصح في العقار المملوك من الارضين والديار والحوانيت والمساجد والمصانع والابار والقناطر والمقابر والطرق
شائعا او غيره اه والمصانع جمع مصنع وهو الحوض الذي يجتمع فيه ماء المطر ومنه وتتخذون مصانع لعلكم تخلدون التوضيح
قوله شائعا كما لو وقف نصف دار او غيره شائعا ولا بد ان المصنف انه يجوز وقف المشاع من غير اذن الشريك وان ذلك
لا يجوز ابتداء اعني فيما لا يقبل القسمة واختلف ان فعل هل يمضي تحبيسه او لا على ثلاثة افتى اللخمي باخذ الشفعة
وقال لان الشريك لا يقدر حينئذ على بيع جميعها وان حبس شيء لم يجد من يشتري معه واختار ابن ابي زيد الاول اللخمي وان
كانت الدار مما تنقسم جاز الحبس ولا ضرر عليه في ذلك ثم ذكر انها ان طلب المتصرف منها فهو على التحبيس وما لا ينقسم
بيع فما اصاب المتصرف من الثمن من حصته اشتري به ما يكون مرفقا محبسا في مثل ما سبلها فيه المتصرف واختلف
هل يقضي عليه بذلك ام لا وفي ابن عرفة ان كان علو وسفل لرجلين فلرب العلو رد تحبيس رب السفل السفلة لانه ان بعض منه شيء
لم يجد من يصلحه له وكذلك العكس اه وقوله في التوضيح وما لا ينقسم بيع الخ يريد اذا دعا بعض الشركاء الى البيع من ذلك الامام
ابو الفضل قاسم العقباني في جواب له عن مثل النازلة ولفظه وان لم يقبل القسم دخل التحبيس وبيع المشترك ان دعا بعض
الشركاء الى البيع ثم بعد بطلان التحبيس يكون الثمن ملكا للمحبس هذا قول ابن القاسم هو الاصح اه ومن تلخيص هذا ان
بيع ذلك انما هو اذا دعا اليه احد الشركاء وليس المراد به يجبر على البيع وان الثمن المقبوض في الشقص المحبس يكون ملكا
للبائع يفعل به ما شاء على قول ابن القاسم وفي اخر جواب الامام ابي عمران موسى ابن يحيى ابن معطي العبدوسي ما نصه وما
لا يحمل القسم يبيع وندب لاهل الحبس ان يجعلوا الحبس عند ابن القاسم ولا يجبرون على بيع الحبس وقيل يجبرون عند عبد الملك
اه ونقله صاحب المعيار بعد نحو كراسين من نوازل الاحباس والى الخلاف في القضاء بذلك وعدمه اشار في التوضيح بقوله واختلف

الكلام المنقول عنه واقتله هل يقضى عليه بذلك وقوله كما انقدح وما لا ينقسم بيع ابتداء جميع الاصل الدار
الحصة المحبسة مفاد كذا اغفله في المعيار قبل المحل المتقدم بورقتين او ثلاث وهو ظاهر منقولهم ومما
اطلب المنتصر من البلد التمليس والله اعلم ان المسئلة هذه نازلة ثم نجا بعد ابيات في قوله وفي جزء مشاع حكم
تحبيس قفي ، وهناك الكلام عليها انسب وبالله بقية الكلام على المسئلة هنالك ان شاء الله وهذا كله اذا
لم يرض الذي يكون ينبغي كذا الحبس اما ان رضي وجاز المحبس عليه فلا اشكال والله اعلم واما وقف العين بقصد السلف
فنقله في التوضيح من كتاب الزكاة من المدونة وانه يجوز وقف الدنانير والدراهم للتسلف واما عدم صحة وقف الطعام فقال
ابن الحاجب ولا يصح وقف الطعام قال في التوضيح نحوه في الجواهر وعلله بان منفعته في استهلاكه وانما يكون الوقف مع بقاء
الذوات لينتفع بها مع بقاء عينها قال في وقف الدنانير والدراهم للسلف ينبغي ان يكون الطعام كذلك ان يجوز وقفه
للسلف قال الشارح الطعام في معنى الدراهم والدنانير الموقوفة للسلف اذ ارفع ذلك انه مثلي مثلهما والمنفعة في
كليهما في استهلاكهما المانع من ان يوقف الطعام للسلف كالعين نحي جعل على قول مالك في المدونة انتهى واما الخلاف
في وقف الحيوان والعروض فقال ابن الحاجب وفي الحيوان والعروض روايتان التوضيح له وفي جواز وقف الحيوان ومنعه ثالثها
فيه يتبع ومعطوفا والجميع وهو مذهب المدونة لما في الصحيحين ان خالدا احتبس ادراعه واعتده في سبيل الله والاداة الموهونة
من اسعار وفي رواية اعتده بالمثناة من فوق اي جمع عتيد وهو الفرس الصلب المعد للركوب وقيل السلاح يعد
الوثب ثم قال في التوضيح ولما في البخاري من قوله صلى الله عليه وسلم من حبس فرسا في سبيل الله ايمانا واحتسابا وتصديقا
بوعده كان شبعه وريه في ميزانه يوم القيمة وفي البيان ثالث بالكراهة في الحيوان والعروض انتهى بمقابل الجواز
في كلام ابن الحاجب يحتمل المنع كما صرح به في التوضيح اول كلامه ويحتمل الكراهة وهو القول الثالث في البيان
تنبيه لا يحكم بالحبس الا بعد ثبوت التحبيس وثبوت ملك المحبس لما حبسه يوم التحبيس وبعد ان تتبع
الاملاك المحبسة بالحيازة لما علم ما تقع فيه الحيازة وبعد الاعذار الى المقوم عليهم مع نكول لهم حجة قاله ابن رشد قال
الحطاب في شرح قول الشيخ فلعلها لم تسمع وكانت الا باسكان ونحوه كما تسقط الحيازة ولو طالت الدعوى في الحبس بذلك انتهى
افتى ابن رشد في نوازله في جماعة حاضرين كالاملاك يتصرفون فيها بانواع التصرفات نحو سبعين سنة فادعى شخص انها
وهو حاضر عالم بالتصرف فقال لا يجب الغلة بالحبس الا بعد ان يثبت التحبيس الى اخر ما تقدم قال ابن رشد ويثبت عقد
التحبيس بالشهادة على خطوط شهدائه وفي التوضيح بشهادة السماع ما نصه قال بعض الاندلسيين لو شهدوا على اصل
الحبس لم يكن حبسا حتى يشهدوا بالملك للمحبس يوم حبس وتجوز شهادتهم على السماع ولا يسمون المحبس ولا يحتاج الى اثبات
ملك ثم قال ولا تعتبر شهادة السماع في الحبس الا مع القطع على المعرفة لانه يجري مجرى الاحباس انتهى وفيه
تحصل من كلام التوضيح هذا ان الشهادة بالحبس ان كانت على القطع فلا بد من الشهادة بالملك للمحبس لما حبس
يوم حبس وان كانت على السماع فلا تحتاج لذلك بل يكفي القطع على المعرفة بانه يجري مجرى الاحباس والله اعلم وفي
نوازل الهبات من المعيار عن بعض الفقهاء قال شهدت عقد حبس كان ابو عمر والشاطبي كتبه وفيه يعرفون الدار
التي بموضع كذا حبسا من تحبيس فلان وانها تحترم بحرمة الاحباس وتحاز بما تحاز به الاحباس فقال ابن عتاب لابي
ذكوان ليس هذا بشيء ولا يجوز له حكم الا بعد ثبوت ملك المحبس وموته ووراثته والاعذار في ذلك انتهى ٥

وللكبار والصغار يغتفر ٥ والحبس ولمن سيوجد ٥

يعني انه لا يشترط في المحبس عليه ان يكون موجودا وقت التحبيس وكما يدل قياسا ان يجوز التحبيس على الكبير والصغير وعلى

الموجود

الموجود مولودا او جنينا في بطن امه وعلى من سيوجد من اولاده كمن يولد لي من زيد صبي صغير ابن سلمون ويجوز
على الكبار والصغار وعلى الجنين ومن يولد وقال المتيطي ويجوز الحبس على الحمل والدليل على ذلك ما وقع لمالك رحمه
الله من اجازة الحبس على الاعقاب الذين يولدوا ولا كانوا في وقت التحبيس والاعقاب الاعقاب الذين ياتون وهم في حين الحبس
غير مخلوقين لا الحمل ولا بعيد فكيف بما في البطن وقد خلق قال ابن الهندي وزعم بعضهم ان الحبس على الحمل لا يجوز وذلك
جاري لجوازه على الاعقاب قال الشارح وفي معنى الحبس الصدقة والهبة من حيث جوازهما للحمل ونحوه لكن
المتيطي وغيره ونائبه يعقل للحبس **ويجب التخصيص على الثمار ۝ والزرع حيث الحبس للصغار ۝**
يعني ان من حبس على ولده وفيه وقت التحبيس ثمار او زرع فما ويحمله ذلك زرع وكان التحبيس على الصغير من اولاده فيجب
يكون هو الحاكم لهم فانه يلي ع الموثق من جهة النص ومرح الشعب ان ينصح الوثيقة على شمول التحبيس للثمار
والزرع لتتمحض الحيازة للصغار المحبس عليهم مخافة ان يموت الاب قبل جد التمرة وحصاد الزرع قال المتيطي و
قولنا في النص المتقدم اذا كان في الملك زرع وفي الاصول ثمر و ان الحبس فلان بينه المذكورين كحبسه من جميع زرع
هذه الاملاك وثمرها لكي تعلم هذا الفصل وهو العوان وان بقي المحبس ذلك لنفسه ولم يحبسه مع الاصل ومات المحبس
قبل ان يحصد الزرع او يجد الثمرة والحبس على الصغار بطل الحبس ورجع الحبس ميراثا اذا كان الزرع والثمرة في اكثر الحبا
سه لانه شغل الحباسة بزرعه وثمرته فلم تتم الحيازة فيه واذا ذكرت انه حبس الزرع والثمرة مع الاصول وانتفع به
فمن الحيازة **ومن يحبس دار سكناه فلا ۝ يصح الا ان يعاين الخلا ۝ ونافذ تحبيس ما قد سكنه ۝**
بما كان اكراه من بعد السنة ۝ ان كان ما حبس للكبار ۝ وقيل ذاك في الصغار جار ۝
يعني ان من حبس دار سكناه على بنيه او غيرهم فلا بد من خروجه منها ومعاينة الشهود خلاءها منه ومن اثقاله واسبا
به سنة كاملة وان رجع اليها قبل كمال السنة واستمر فيها الى ان مات بطل التحبيس وان رجع اليها بعد السنة فان
كان التحبيس على الكبار نفذ التحبيس وصح وان كان على الصغار بطل ايضا وهذا التفصيل بعينه يجري في الهبة والصدقة
هذا في تحبيس دار سكنى المحبس واما غيرها فقال المتيطي فان كان الحبس في دار لا يسكنها الاب عقد الاشهاد على ما تقدم وكان
حيازته على بنيه بالاشهاد والاعلان ذا فيه جايز وكذلك في الاملاك وان كانت الدار في سكناه لم تكن الحيازة فيها الا بان
يخليها ويشتغل عنها ويعاينها الشهود خالية وتجوز ها وفي القضية ايضا وكا يبسكن الدار المحبسة حتى يخليها من نفسه
عاما والثاني وقيل عامين ويكرى بيه في العام والعامين من غيرهم باسم بنيه ويعقل لهم في ذلك عقدا فان عاد الى سكناها قبل
مرور العام او شغلها بمتاعه ومات قبل ان يشتغل عنها وصح حيازته بطلت الحباسة فيه ورجعت ميراثا وان عاد الى
سكناها والانتفاع بها بعد مرور العام نفذ الحبس وان مات فيها لم يوهن ذلك الحبس اذا كان رجوعه اليها بالكراء واشهد على
ذلك هذا هو القول المشهور المعمول به وقاله ابن القاسم وعبد الملك ونحوه وقاله ابن العطار وسوى بهذا القول بين
الصغير والكبير في رجوعه اليه بعد العام او العامين على الخلاف فيه وفي كتاب ابن محرز ان الولد الصغير بخلاف الكبير وانه
تبطل برجوعه اليه بعد العام او العامين الا ان يكون كبيرا فيجوز ا هو على مافي كتاب محرز ذهب الناظم وقال ابن رشد انها يصح
القول بالحيازة في العام في المالكين امور منها قول مالك والمعلوم من قول ابن القاسم انه ان رجع بعد ذلك اوارادان اوغير ذلك بعد
ان مات ها الموقوف عليه سنة ان الوقف نافذ قال ابن رشد اما الصغار فمات سكن او غيره ولو بعد عام بطل الا مالا يسكن قال
المواق ولم ينقل ابن عات ولا ابن سلمون الا هذا فانظر واينبغي لا يطلب ان اخلى ما حبسه على صغار ولو عاما كاملا ثم رجع
اليه الحوز في نوازل ابن الحاج ان بهذا جرى العمل اعتماد الخلاها منه انها حيازة في الصغير والكبير وعلى هذا عول المتيطي انه هلك المط

صح اداب

او سكناها بلا كثير او بعد مضي سنة

فرع اما الوصف بعضها فقال في المدونة من حبس على معلوم ولده دارا او ولد ولده او نحو لهم اعليهم يجوز لهم حوز الدار ان يسكنها او حلها حتى مات فيبطل جميعها وان سكن من الدار الكبيرة ذات المساكن المساكن اقلها والكرا لهم باقيها بغير لهم ذلك فيما سكن وما لم يسكن ولو سكن جل والكرا لهم الاقل بطل الجميع وفي النكت اذا سكن القليل وابقى الكثير خاليا لم يجز لهم ذلك حتى يكري بالاماغ الا ان يكون لمن يحرم فعله فيكون انه ابقاه لنفسه فيبطل كله كالاشتغال ابا معنا عياض وهذا صحيح في النظر كما هو ظاهر لفظ الكتب

وكل ما يشترطه المحبس * من سائغ شرعا عليه الحبس *
* مثل التساوي ودخول الاسفل * وبيع حظ من بفقر ابتلى *

يعني ان كل ما يشترطه المحبس مما يسوغ في الشرع ان يكون الحبس عليه كما يفعل لهم في البيت الثلاث فاذا ذكر الفقه لازم مام المعمول به مفعوله وكل معطوف على تحبيس من قوله قبل وبابن حبيس مافي سكنه ويحتمل ان يكون مبتدا خبره جملة عليه الحبس اي كل ما يشترطه المحبس مما هو جائز في الشرع وان الحبس جار على ذلك الشرط ثم مثل ذلك باشتراط التساوي بين الذكور والاناث بعد الغلة واشتراط دخول طبقة السفلى مع العليا واشتراط ان من احتاج من المحبس عليهم باع نصيبه ابن الحاجب ومهما اشترط الواقف ما يجوز له اتبع كتخصيص مدرسة او رباط او اصحاب مذهب بعينه التوضيح لان الفاظ الواقف تتبع كالفاظ الشارع واحتج زبقوله مما يجوز له مما لو شرط معصية ولا يعارض هذا بما في العتبية في نقل انقاض المسجد اذا افرز وايس من عمارته لحرام ابن القاسم ونقل الى مسجد اخر لان شرطه انما يتبع مع الامكان ولان هذا اقرب لغرضه الدوام الانتفاع بوقفه وكذا روى اصبغ عن ابن القاسم في مقبرة عفت فلا باس ان يبنى فيها مسجد وكل ما كان لله فلا باس ان يستعان ببعضه على بعض وكذلك قال ابن الماجشون في ارض محبسة لدفن الموتى ضاقت باهلها وارادوا ان يتوسعوا ويبنوا مسجدا بجانبها فلا باس به وذلك حبس كله **الحطاب** مفهوم قول خليل اتبع شرطه ان جاز انه اذا شرط ما لا يجوز لا يتبع وهذا اذا فات والله اعلم شيئا متفقا على منعه والا فغي النوادر والمتيطية وغيرهما انه اذا اشترط في وقفه ان من احتاج من عقبه يبيع واشترى بثمنه انه لا يجوز له ذلك وان وقع ونزل مضى وعمل بشرطه **وحية** لكن مسئلة اشتراط اخراج البنات من الوقف اذا تزوجن ومحل فيه ابن رشد بعد الوقوع والنزول اربعة اقوال **اللخمي** اختلف فيه على ثلاثة اقوال فقيل وقال ابن القاسم ان كان المحبس حيا فارى ان يفسخ ويدخل فيه البنات وان هو مات المحبس فات وكان على من حبس عليه ام انه يمضي بعد الفوات للخلاف الذي فيه وهو لا يجوز ابتداء ومن ذلك ما نقله اللخمي فيمن حبس دارا وشرط على المحبس عليه ان يرمها ان احتاجت قال لا يجوز ذلك ابتداء وذلك كراء وليس بحبس فاذا نزل وقال في المدونة مرمتها من غلتها فاجاز الحبس واسقط الشرط وقال محمد بن المحبس ما لم يفت وانكر الحطاب على من حبس كتبا واشترط انه لا يعطى الا كتابا بعد كتاب او اشترط على من حوزه ان المدرسة وهو لا يراعى في ذلك لعقد المحبس او فقره وقد نص الامام ابو محمد عبد الله العبدوسي في اثناء جواب له انه يجوز ان يجري في الحبس ما يغلب على الظن انه لو كان المحبس حيا وعرض عليه ذلك لرضيه واستحسنه نقله في المعيار او ابن السراج وانكر الحطاب ايضا على من بنى مدرسة واشترط ان لا يسكنها الا من يصلي الصلوات الخمس في مسجد ما ان لم يكن اماما في غيرها او ان لم يحضر حزب القرآن المرتب ان كان قاريا وحضر الميعاد في وقته ومن يفعل ذلك فليس له سكنى وقال انه يجب الوفاء بهذه الشروط المذكورة ولا تجوز مخالفتها وانكر ايضا من اوقف كتابا على عامة المسلمين وشرط ان لا يعار الا برهن يعطي بنذر الرهن اولا وعلى ما اذا خص مسجدا بعينه كمن يبني مسجدا ويشترط في وقفه الا يتولاه الا مالكي المذهب مثلا اه وفي جواب ثالث نازلة من نوازل الاحباس من المعيار ما نصه وانما سكن المدرسة من بلغ عشرين سنة جامع فيه واخذ في قراءة العلم ودرسه بقدر وسعه ويجعل قراءة الحزب صبحا ومغربا ويجعل مجلسا مفردا بها

ملازما

ايما جنس لفظ الولد
ولد ح البنين وولد البنات

ملازما لذلك الا العى وكان من مرض وشبهه من الاعذار المبيحة لتخلفه فاذا سكن فيها عشرة اعوام ولم تظهر نجابته اخرج منها جبرا لانه يعطل الحبس ولا يجرى بالمدرسة من سكنها باستحقاق الامر عوليته على ما جرت به العادة في الاحباس وهذا كله منصوص لايمتنا المتاخرين رضي الله عنهم اجمعين اه وكان نفرك شروط من المحبس فلذلك وجب اتباعه والله اعلم

• وحيث جاء مطلقا لفظ الولد • فولد الذكور داخل بعد • لا ولد الاناث الا فيهما •
• انت لصلب ذكرها نفرما • ومثله في ذا ابني والعقب • وشامل ذريتي فمنتسب •

عن ابن الحاجب عما اراد الناظم الكلام عليه في هذه الابيات بين مقتضى الالفاظ اي في بيان الالفاظ الواقعة في لفظ المحبس اذا نزل عليه وهي باب عظيم عليه تبنى مسائل الحبس باعتبار من يستحقه ومن لا يستحقه لكون لفظ المحبس قد يكون محتملا غير صريح في المراد وقد الف الامام الحطاب فيه تاليفا حسنا ابرا فيه واعاد على عادته رضي الله عنه فعليك به فذكر ان لفظ الولد لا يشتمل الا ولد الاصلي ولا يدخل فيه ولد البنت فاذا قال المحبس هذه الدار مثلا حبس على ولدي دخل ولد الصلب ذكرا كان او انثى واحدا او متعددا لان المراد جنس الولد ولا اشكال ودخل اولاد الابن ذكورهم واناثهم واولاد ابن الابن ذكورهم واناثهم وهكذا ولا يدخل في ذلك ولد البنت وكذلك اذا قال حبس على اولادي بصيغة الجمع فانه يتناول ولد الصلب مطلقا كما تقدم وولد المذكور منهم ولا يشمل ولد البنت والى ذلك اشار بقوله وحيثما جاء مطلقا لفظ الولد فولد الذكور داخل بعد لا ولد الاناث واحترز بقوله حيث جاء لفظ الولد مطلقا مما اذا قيد كقوله حبس على ولدي فلان وفلانة واولادهما فان ولد البنت داخل وهي المسئلة المستثناة في قوله الا فيهما انت لصلب ذكرها تقدما الا فلانة ولم يعط المحبس حينئذ بل هو داخل فيه للنص عليه بالبنت ثم بالهاء او الولد المتصل بضمير من ذكر قبله من ولد ومن بنت وعلى ذلك نبه بقوله ومثله في ذا ابني والعقب ان مثل الولد في هذا عقب عطف عليه ومثله خبر المبتدا وما عطف عليه ان لفظ بني والعقب مثل لفظ الولد في هذا الحكم المتقدم وهو شمول ولد الابن دون ولد البنت وامااذا قال حبس على ذريتي فلان ولد البنت داخل وعلى ذلك نبه بقوله وشامل ذريتي فمنتسب بذريتي مبتدا وشامل خبره ومنتسب معطوف على شامل والاولى والله اعلم عطفه بالواو لا بالفاء ان لفظ الذرية شامل لولد البنت ومنتسب عليه ابن الحاجب وليه اولادي يتناول ولد الصلب مطلقا وولد ذكورهم التوضيح مطلقا ذكرا او انثى وولد ذكورهم دون ولد الاناث هذا هو المعروف خلافا لابن عات عبد البر وغيره في ادخاله ان ادخال ولد الاناث في لفظ الولد ثم قال ابن الحاجب وبنيّ وبني بنيّ المنصوص ايضا لا يدخل ولد البنات واولادي فلان وفلان وفلانة واولادهم يدخلون اتفاقا قال ابن الحاجب واختلف ابن زرب وعقبي كولدي فان قالت دونه انثى فليس بعقب ونسلي كذا وذريتي يدخل ولد البنات اتفاقا لان عيسى من ذرية ابراهيم اه لفظ ابن الحاجب قال وهو كاف في الاستدلال على ما ذكر الشيخ ونقل الشارح عن المغربي ما نصه قال مالك واذا قال رجل هذه الدار حبس على ولدي فهو لولده وولد ولده وليس لولد البنات شيء قال الله عز وجل يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فاجمع الناس انه لا نصيب لولد البنات في الميراث شيء اه وقد خرج من هذا ان لفظ الولد لا يدخل فيه ولد البنت مفردا كان كولدي او جمعا كاولادي سواء عطف عليه كقوله ولدي وولد ولدي او لم يعطف فانه يشمل من تحت ولد الصلب لارادة الجنس دون ولد البنت والله اعلم

• والحوز شرط صحة التحبيس • قبل حدوث موت او تفليس •
• وجاز للقبض وفي المشهور • الى الولي القبض للمحجور •

اشتمل البيتان على مسئلتين الاولى ان الحوز شرط في صحة التحبيس وبشترط كونه قبل فلس المحبس او موته وقد امره الشرط

انه يلي ومن عومه العرع فاذا لم يحز اهلا لوجيز بعد موت المحبس او فلسه فلا يصح وكذا لا يصح اذا حيز بعد وقوع المرض
المتصل بالموت وبان الناظم الشيخ خليل اعتبار هذا الشرط في قوله وبطل باستمرار سكنى المحبس للموت للتثبيت على الحبس و
ليس اشتراط الحوز خاصا بالتحبيس بل هو شرط في كل ما ينتقل بغير عوض وهو التبرع كالفاظ الهبة والصدقة والنحلة
على قول وجميع العطايا والبطلان المذكور لعدم الحوز انما هو اذا حبس في الصحة ولم يحز حتى مرض اما اذا حبس
في المرض ومات منه او في صحته واوصى في مرض موته بانفاذه فانه ينفذ على وجه الوصية ما حمله الثلث مطلقا وما لم يحمله
توقف على اجازة الورثة قال في المدونة قال سحنون قلت لابن القاسم ارايت من حبس نخل حائطه على المسا
كين في صحته او تصدق به عليهم ولم يخرج ذلك من يده حتى مات قال يبطل حبسه ويكون ميراثا الا ان يوصي في مرضه بانفاذ
ذلك فيكون من الثلث وهو قول مالك وكذلك هذا فيمن تصدق بصدقة او وهب هبة لم يقبض لنفسه حتى قبض ما تصدق به
عليه او وهبه حتى مرض المتصدق او الواهب لم تنفذ من ذلك شيء كان المتصدق عليه او الموهوب له وارثا او غير وارث والعطا
يا والنحل في هذا على ما فسرت لك قلت له وان حبس نخل حائطه على المساكين في صحته ولم يخرج الحائط من يده حتى
مات لم يجز له وصية ها هنا اذا احمله الثلث وكذلك ما عطل لم يخرج من يده صدقة او بتت عتقا ليس يخرج فيه الى غير ورثته
في يده حتى يموت فيكون في الثلث ويصح وينفذ للمساكين وسواء في هذا كان تبتله لرجل بعينه او للمساكين او في سبيل الله بخلاف ما
اعلمتك في الصحيح لا يجوز من فعل الصحيح في ماله شيء الا ما قبض وحيز قبل ان يموت او يفلس او المسألة الثانية المذكورة
في البيت الثاني هي ان الحائز للمحبس او غيره من التبرعات هو المعطى له من المحبس عليه او الموهوب له او غيرهم ان كان رشيدا غير محجور
عليهم هو او ذو الحائز عنه فان كان محجورا عليه ولو بالغا فالمشهور ان الحائز له هو حاجره من اب او وصي او مقدم وصيه ومقابله
انه يحوز لنفسه قال المتيطي واذا حبس الرجل على مولى عليه فالاحسن في ذلك ان يقبض له وصيه او غيره ممن هو معه ما لا لم
يخرج من كل الخلاف الواقع في قبض المولى ما حبس عليه وفي الوثائق المجموعة ان قبض الام وقبض هبتها لابنها اليتيم الى ان
حتى يبلغ الابن الموهوب له ذلك ثم قال ولو ان يتيما له عمة وكانت يتصدق عليه رجل بصدقة واشترط في صدقته ان
تكون بيد اليتيم منطلقة عليه ولا يلي الوصي منها بشيء ولا يحوزها نفذت الولاية وان لم يشترط وانما تكون الولاية فيما ورثه
اليتيم او استفاد او اعطي بغير هذا الشرط والدليل على ذلك المسألة المتقدمة في الام تحوز فيما وهبته لابنها الصغير
الذي في حجر ابيه الذي غيره لها جائز وتحامل الاباء في اموال البنين ونظر الاب اقوى من نظر الوصي بعد ان صح نظرها لابنها في صدقة
الام عليه ونحو بعضها النظر في صدقتها عليه الى غير الاب ... ولفظ المتيطي فيها بهذا كله قال الشارح ما حاصله انه ان قيد
هذا القول يكون اليتيم على الحالة التي ... ابن القاسم فيها ان ... وان كانت تحت الولاية كان اوجه وكان على مقتضى
قول ابن القاسم واما ان حمل على الاطلاق فلا يخلو من بحث ... وفي الناظم ... وناقد ما حاز الصغير لنفسه او بالغ محجور وقال
في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب وشرط الوقف حوزه عنه قبل فلسه وموته ومرض موته والا بطل ما نصه فرع
ومن هو الحائز فيقول التحبيس ان كان على المساجد ونحوها فلا يفتقر الى حائز معين بل اذا خلى بين الناس وبينه صح وان كان
على معين لم يلي بحجر ... فان كان رشيدا حاز لنفسه فلا اشكال وان كان محجورا عليه فقال ابن الهيثم تصح حيازته
لان القصد في وقت ذلك من يد المحبس وقد عقبه اتباع القاضي منذر بن سعيد قضاء وفتيا ... بل قد جمعوا على ان ذلك حيازة
حاشا اسحاق بن ابراهيم وللباجي فيه تأويل كقول اسحاق ومحل الخلاف انما هو اذا كان له ولي ابن رشد وينبغي ان
يتفق على انه حيازة اذا لم يكن له ولي وان حاز غير المحبس عليه بوكالة جاز لانه من كان فيما بعد الوكيل قبض لموكله سواء كان
غائبا او حاضرا او بغير وكالة فلا يخلو المحبس عليه اما ان يكون حاضرا او غائبا فان كان غائبا وجعل المحبس اي الواهب او المتصدق

اصل
وتجري الغلة عليه

اصل
مع الجعل يجوز ... ويجوز ... عليه ولا يجوز الا في الهبة والصدقة

وذلك فيمن يجوز له حتى يقدم جاز وان كان حاضرا افترقا الحال بين الحبس والهبة والصدقة اهـ وهو كلام محصول الا
انه بعض نسخ التوضيح وغيره وكانه لا يقبله المحبس عليه اما ان يكون حاضرا الخ وهو اولى والله اعلم وقوله في التوضيح
او كلامه فلا يفتقر الى حائز معين بل اذا اخلى اه اخره انما هو ظاهر في تحبيس المسجد نفسه واما في التحبيس على المسجد
كما هو ظاهر قوله اولا التحبيس ان كان على المساجد الخ فليس بظاهر بل يجوز في امام المسجد والله اعلم وقوله فيه كالتربيع
من المحبس عليه وبان للناظر ان من وهب لجليس اهو سهما غائب مجاز الحاضر الجميع لنفسه وللغائب فذلك حوز لهما وان
لم يعلم الغائب بالهبة وقول الناظر لحائز القبض يتعلق بالحوز واللام للاستغراق **تنبيـــه** تكلم الناظم على اشتراط
الحوز في صحة التحبيس وعلى من هو الحائز ولم يتكلم على كيفية الحوز كيف هو **قال** ابن سلمون ولا بد من حوز في حياة
المحبس وقبل فلسه ومرض موته والابطل وذلك بالشهادة على المعاينة ولا يجزي فيه الاقرار **قال** ابن العطار وحق التقييد
بالاقرار مع الشهود وتخلي المحبس عنه المحبس الى المحبس عليهم بحضرة حيازة له تامة وان لم يعاين الشهود تخليه في الحد
المحبس فلان عنه وان لم يحرث ذلك او يعمره حتى مات المحبس فلا ينفع ذلك والصدقة كذلك وقد قيل انه لا ابراء بحرث
ذلك او بعمره بعد المعاينة والابطلا تتم الحيازة قال والقبول بخلاف ذلك وان عقد المحبس عليه في المحبس كراء او مزارعة
او مساقاة فذلك يغني عن الوقوف اليه ومعاينة نزول المحبس عليه فيه وكذلك الصدقة **قال** ابن زرب وقد قيل ان ذلك
لا يغني عن الحيازة الا ان يعاين الشهود نزول المكتري او المزارع او المساقي فيها والابطل وكذا لذا ان كان الموضع بقعة من الارض
ليس فيه حيازة معلومة فالاشهاد كاف في حيازته وقيل لا بد من معاينة البينة التخلي فيه والقبض له وحد ابن عرفة
الحوز المطلق الذي يعم حوز الحبس وغيره بقوله رفع خاصية تصرف المالك فيه عنه بصرف التمكن منه للمعطى او نائبه فقوله
خاصية تصرف المالك هي التمكن من الهبة والصدقة والبيع والاستغلال ووضع اليد بكراء او غيره ذلك وقوله فيه يتعلق
بتصرف وعنه يتعلق برفع والضمير فيهما للمالك وقوله بصرف التمكن يتعلق برفع وقوله منه يتعلق بالتمكن وضميره للملك
وفي الرصاع للمعطى بالكسر وعليه فمن بمعنى عن وللمعطى يتعلق بصرف وضمير نائبه للمعطى بفتح الطاء مراخراج بقوله
للمعطى حوز الرهن فان الحوز فيه للمرتهن ومعناه رفع يد المعطي بالكسر من التصرف في الملك ورده لذلك بيد
المعطى او نائبه اما وكيله او وصيه او مقدم القاضي ويكتفى بصحة الاشهاد * إن أعوز الحوز لعذر باد *
يعني ان الحوز تقدم انه في صحة التحبيس فان تعذر في الظاهر من خوف عدو وما اشبهه سقط هذا الشرط واكتفي عنه
بالاشهاد بالحبس وبقي الحبس وينفذ واشار بذلك لقول ابن سلمون وسئل ابن رشد فيمن تصدق على ابن له كبير بأملاك واشهد
الابن بتقبل الصدقة والابن بقبولها ووقع القبض في بعضها بالمعاينة وبقي سائرها بيد المتصدق ولا تحوج الابن لكونه في ثغر
تخوف فيه من العدو ولا يدخله احد الا على غرر ولم يعتمر ذلك احد الى ان مات الابن فقال اذا كان الخوف بين الوصول الى موضع الا
ملاك المتصدق بها لحيازتها بالنظر عليها اكتفي بالاشهاد ولم تبطل الصدقة ان مات المتصدق بها قبل امكان
الوصول اليها هذا معنى ما في المدونة وغيرها اهـ ويقبل التحبيس بجميع ما * يجيز الفقه فيه قدما *
يعني ان من حبس شيئا على غير معين كسبيل الله فقدم المحبس شخصا على قبض ذلك واسلمه اليه وتخلى عنه فان ذلك كاف
والحبس صحيح في جميع ما هو عام عن المحبس **قال** في المعرب فلان ــــــ له بلو حبس عرضا او حيوانا في سبيل الله ثم وليه حتى
مات وهو في يده قال هو ميراث ودود الى الورثة وكذلك كل حبس له غلة فانه ان وليه فكان يفرقه حتى مات فهو ميراث ولا
تكون الحيازة في مثل هذا حتى يستخلف المحبس رجلا غيره على حيازته ويلي ذلك اه
والأخ للصغير قبضه وجب * مع انتفاء نظر من أب * والأب لا يقبض للصغير مع *

ابن عاصم الحوز
يتعذر

كلا اذا جد صاحل الكبير وقبض ثمن ... مدة ويمكنه به قبل وسسم ... جاز

كبيرٍ والحَبْسُ إرثٌ إن وقع * إلّا إذا أمّا ففي التلافي * فصحّح الحوز بوجهٍ تام
وإن يقدِّم غيره جاز وفي * جزءٍ مشاعٍ حكم تحبيس قفي

اشتملت الأبيات على مسألتين الأولى إذا حبس الأب على ولديه صغير وكبير حبسا مشتركا بينهما على الإشاعة ونوّع الناظم الحوز للصغير إلى ثلاثة أوجه أن يقدم الأب الابن الكبير على الحوز لأخيه الصغير فالحبس صحيح لهما معا وإلى هذا الوجه أشار بالبيت الأول ومعنى وجب جاز وصح ولا يعني فيه مقابل التحري وإن قبض الأب للصغير وقبض الكبير لنفسه بطل الحبس ورجع ملكا للمحبس يورث عنه إن مات إلا إذا تلافاه ذلك قبل فلس المحبس ومرضه وموته فيصح كلاما في الحوز كما يقدم الأب الكبير على الحوز للصغير كما في الوجه الأول أو يقدم أجنبيا على الحوز له كما في الوجه الثالث وإلى هذا الوجه أشار بقوله والأب لا يقبض للصغير مع البيتين وإن قدم الأب أجنبيا يحوز للصغير جاز أيضا وصح الحبس وإلى هذا الوجه أشار بقوله وإن يقدم غيره جاز أي غير الابن الكبير فيشمل الأجنبي وإنما اشترط للمحبس إذا لم يبق يده مع المحبس عليهما في الحبس المذكور قال في المتيطية ويجوز للأب أن يحبس على بنيه الكبار والصغار حبسا واحدا ويقبض الكبير لنفسه ولإخوته الصغار بتقديم الأب له على ذلك قال المتيطي قال الباجي في وثائقه وقد رأيت لبعض الموثقين عقدا أن الابن الكبير قبض لنفسه وقبض الأب نصيب الصغار وأجاز مثل هذا وخالفه في ذلك غيره وقال لا يجوز حتى يقبض الكبير لنفسه ولإخوته الصغار على مذهب ابن القاسم قال ابن العطار وإن وقع هذا وقبض الكبير لنفسه والأب للصغار بطل الحبس وفي رواية ابن القاسم عن مالك قال المتيطي ويجوز أن يقدم الأب رجلا يقبض مع الكبير نصيب الصغار اهـ وعلى قول الباجي وخالفه في ذلك غيره إلخ وقول ابن العطار وإن وقع هذا إلى آخره ذهب الناظم وزاد أنه تلافاه الأول يجوز ويصح الحبس ولم يبطل وزيادته ظاهرة والله أعلم **تنبيه** هذا الحكم جار في الهبة والصدقة أيضا فإن من وهب أو تصدق على أولاده الصغار والكبار وقدم ابنا كبيرا للحوز للصغار فإن ذلك جائز وهذا يؤخذ للناظم من فصل الصدقة والهبة حيث قال وللأب التقديم للكبير في قبض ما يختص بالصغير وإن لم يقبض الكبير حتى مات الأب بطل الحبس لهما معا كما يأتي إن شاء الله المسألة الثانية مما اشتملت عليه الأبيات تحبيس الجزء المشاع كدار بين رجلين أنصافا مثلا حبس أحدهما نصفه هل يجوز ذلك ويمضي الحبس أو لا وفيه خلاف وظاهر الملافي وما نقلوا من كلام الفقهاء هنا أن الخلاف ولو رضي الشريك بشركة الحبس لأن الشريك حقه من ... وتقدم الكلام على ما إذا لم يرض الشريك أول باب الحبس بما فيه كفاية ولكن نقله هنا أنسب وتقدم هنا لأجل الغير وشهر أن التحبيس ماض عند ابن القاسم وما لأجل القسم يباع ويبنى أن يعوض من ثمنه حبس وكالحبس على ذلك وقال عبد الملك يمضي التحبيس ويجبر على تعويضه بعض وفي ابن سلمون ويجوز تحبيس الجزء المشاع قال ابن حبيب وإن كان مما ينقسم فما أصاب الحبس من ذلك فهو على التحبيس وما كان من ذلك لا ينقسم فما أصاب الحبس من الثمن اشتري به ما يكون حبسا فيما يسبل فيه اهـ قال الشارح وفي نوازل ابن الحاج إذا حبس رجل حصته من دار فإن كانت تنقسم قسمت وإن كانت لا تنقسم ففي الواضحة عن ابن الماجشون أن جميع الربع يباع ويبتاع بثمن نصيب الحبس حبس وفي كتاب إيضاح محمد بن علي القاضي في حبس حظه جزء من مشاع جزء أعلى ولو ... العقهاء بإعماله وقضى بذلك محمد بن علي وكان ردا ابن الطلاع ما في الواضحة فلم يعمل به ونفذ الحبس ومن أحكام ابن سهل في مسائل ابن زرب قال اختلف أهل العلم فيمن له حصة في دار لا تنقسم فحبسها فقال بعضهم لا ينفذ تحبيسه فيها وأجازه بعضهم وبإجازته أقول اهـ انظر كيف أطلقوا الخلاف ولم يقيدوه بعدم رضى الشريك بشركة الحبس **تنبيه** هذا الحكم إذا حبس البعض والبعض الآخر لغيره أما إن كان الباقي له وسكن معه المحبس عليه مثلا أو حاز بغير السكنى ففي ذلك نزاع بناء على أن المشيوع لا يتأتى فيه الإقباض وفيه قولان قال أبو عبد الله المغربي وأعرف المتنازع

عند مالك وعجل لابنا من الانبلاغ فلا يشترط في الهبة لابن ان الحجر رهن المشاع وقال النعمان ينافيه فيشترط الاجواز فلا يشترط رهن المشاع اه وهذا ان ذكر في الذهن فقط فهو جار في الحبس والصدقة والعتبر الهبة لاشتراك في شرطية القبض والله اعلم وعلى عدم المنافات ما نقل المعيار في نوازل الهبة ونصه وسيل احمد بن عبد الله اللولوي عن رجل وهب نصف دار وهو ساكن فيها مع الموهوب له فسكناه فيها وطرحها ابان السكنى والارتفاق بمنافع الدار والواهب معه على حسب ما يفعله الشريكان في السكنى **فاجاب** ذلك حوز تام والهبة نافذة له وكذلك لو كان وهب جزءا من مال او دار وتولى احتياز ذلك مع الواهب وشاركه في الاغتلال والارتفاق فهو قبض وحوز قبل له فان كان انما وهب نصف ذلك الصغير لا يحوز لنفسه او لكن يسكن مع الواهب على حسب سكنى الحائز الفعل فقال هو حوز تام ايضا نافذ ارايت ان رجلا وهب لصغير دارا ودفعها اليه ثم ملك الواهب وسكن بين ابيه جيازة تامة وقبضها جائز اه **قال مقيده** **منه الشيخ سمح الله له** وهذه القاعدة من الوالد على المنهج المنتخب للشيخ علي الزقاق رحمه الله وقد قلت في ذلك في تذييله ٥ هل الشياع قد ينافي القبض لا ٥ نعم ينافيه خلاف نقلا ٥ عليه تحبيس جزء ان سكن ٥ معه محبس عليه لا وهن ٥ وهبة صدقة رهن فلا ٥ حق لا اجل يحوز قله مسجلا ٥ والقبض في غير اول كان ٥ وفيه الانبلاغ على خلاف ٥ وقول الناظم باجزء مشاع حكم تحبيس في حكم تحبيس مبتدأ ومضاف اليه وجملة قد ان انتج خبر وفي جزء يتعلق بقد ان حكم تحبيس غير جزء المشاع انتج وارتكب في تحبيس الجزء المشاع ٥ **وَنَافِذٌ مَا حَازَهُ الصَّغِيرُ ٥ لِنَفْسِهِ وَبَالِغٌ مَحْجُورُ ٥** ٥

يعني ان من حبس او وهب او تصدق على صغير غير بالغ او على بالغ محجور وقبض ذلك الصغير او المحجور البالغ ما حبس عليه او تصدق به عليه او وهب له فان قبضه كاف والحوز تام لان المقصود بالحوز خروج ذلك الشيء من يد مالكه وقد حصل وايضا فان الحوز شرط من خطاب الوضع فلا يفتقر فيه الا حصوله وليس من خطاب التكليف فيعتبر فيه البلوغ او عدم الحجر قبلها ابن عات قال ابن رزق رحمه الله ومن تصدق على صغير من ابن او غيره ثم اسلم الصدقة الى ذلك الصغير وحازها في صحة المتصدق فهذا فانها حيازة تامة وان كان الحائز صغيرا وتنفذ الوصية الا انه يكون في ذلك ابتداء ان يحوز الصغير فان وقع نفذ وفي المتيطية وفي مسائل ابن الغا سم ابن الكاتب الفروي انه اذا كانت حاز الصغير الذي لا اب له ولا وصي ما وهب له وكان يعقل الحوز صح حوزه وجاز ذلك له وفي المتيطية ايضا قال احمد بن سعيد الصنيع وان قبض المولى عليه لنفسه ما حبس عليه او تصدق به عليه او وهب له ثم مات المحبس او المتصدق او الواهب نفذ ذلك له لانه انما يحتاج الى الوصي لخوف عدم قبض المعطي وقد خرج ذلك عن يده بقبض المولى عليه اه وقد جعل الشارح في صحة حوز المولى عليه ثم قال وقد نزلت هذه المسألة في ايام القاضي منذر بن سعيد فشاور فيها فاجتمع له الجميع من فقهائها بلدهم على ان الحوز قبض وحيازة حاشا اسحاق بن ابراهيم التجيبي فانه خالفهم في ذلك وقال ان قبض المولى عليه ليس بقبض وان ذلك الحوز لا يجوز حتى ينفذ القضاء فيه وبين بما قاله الجميع وامضاه فتم وحبيد زيد قال المتيطي وهو الصواب ان شاء الله وقد تقدم ان هذه المسألة من تمام قوله لحائز الصغير وفي المشهور ان الوصي القبض للمحجور **وَبِانْسِحَابِ نَظَرِ الْمُحَبِّسِ ٥ لِلْمَوْتِ لَا يَثْبُتُ حُكْمُ الْحَبْسِ ٥** ٥

يعني ان من حبس شيئا في صحته او وهبه او تصدق به من يده الى تحت يده الى ان مات ام فلس او مرض او مرض الموت فان ذلك يبطل ويلحق من اشار قال في الجواهر فان حبس في صحته ثم ابعد في يده حيازته الى ان فلس او الى ان مرض ومات بطل الوقف وعاد الموقوف من اشد اذا لم تكن منفعته عرفا في موته وفيه ايضا وفي كتاب محمد فيمن حبس نخلة دارا في صحته على المساكين فكان يلي عليها حتى مات وهي بيده انها ميراث قال وكذلك لو شرط في حبسه انه يلي ذلك لم يجز اي القاسم واشهب اه وهذا البيت هو نص ممنوع قوله قبلا والحوز شرط صحة التحبيس قبل حدوث موت او تفليس وان ما المتبع عليه نكت الحبس لم يجز وبانسحاب يتعلق بلا يثبت

ولا مع الموت بمعنى إلى والله أعلم والانسحاب الاستمرار والبقاء . ومن لساكني دار تحبيس سبق

. تثقيف عمن دونه بها أحق . يعني أن الدار المحبسة على معينين إذا بادر أحدهم وسبق لسكناها وليس فيها فضل لسكنى غيره من المحبس عليهم فإن الذي سبق لسكناها أحق بها من غيره قال في المغرب قال مالك ومن حبس على ولده دارا فسكنها بعضهم ولم يجد بعضهم فيها مسكنا فقال الذي لم يجد مسكنا أعطوني من الكراء بحسابي فلا شيء له وليس لمن لم يجد مسكنا ولا يخرج أحد لأحد إلا أن يغيب أحد أو يموت فيسكن فيه غيره قال ابن القاسم معنى قوله يغيب أي إن كان يريد المقام في الموضع الذي غاب إليه وأما إن كان يريد أن يسافر ثم يرجع فهو على حقه اهـ قال في كتاب محمد وإن كان منزله إلى أن يرجع وسمع عيسى من حبس على قوم وهم متكافئون في الغنى والفقر أشهر في ذلك لمن يسكن فيها من رأى أو يكريها ويقسم كراءها عليهم ومن سبق وسكن فهو أولى ولا يخرج منها ابن رشد معناه في الحبس المعين كتحبيسه على أولاده أو أولاد فلان ولو كان على معينين مسمين لم يستحق السكنى من سبق إليه وهم فيه بالسوية فلا يحرجهم غائبهم قاله ابن القاسم محمد غنيهم وفقيرهم سواء اهـ قال الشارح أقول مقتضى القيل هو الاستواء بكلاب الكراء بجمعه والظاهر أن قول مالك استحسان ولعل العمل بالسوية جرى بذلك اهـ وبمقتضى قول الناظم تثقيف عمن دونه أي غيره وقول مالك ولم يجد بعضهم فيها مسكنا أنه إن لم تضق فلغير الساكن من المحبس عليهم أن يسكنوا معه إن أحب أن يكون وهو كذلك والله أعلم ومن مبتدأ وهي موصولة صلتها سبق ولساكني يتعلق بسبق وجملة تثقيف عمن دونه صفة لدار وأحق خبر مبتدأ محذوف أي فهو أحق والجملة خبر من الموصولة وبها يتعلق بأحق ولو قال فهو أحق لم يحتج لتقدير محذوف .

. وما يبيع من عليه حُبِّسا . يُرَدُّ مطلقا ومع علم أسا . والخلف في المبتاع هل يعطى الكرا .

. واتفقوا مع علمه قبل الشرا . ويقتضي الثمن إن كان تلف . من قايم المبيع حتى ينتصف .

. وإن يمت من قبل لا شيء له . وليس يغرم الحبس ما غلّه . حاصل الأبيات الأربعة الكلام على ما إذا باع المحبس عليه ويتعلق بذلك ثلاث مسائل الأولى أن البيع يرد ويفسخ مطلقا علم البائع بكونه حبسا أو لم يعلم كان بائعه محتاجا أو غير محتاج إلا إذا جعل له ذلك في أصل الحبس كما تقدم في وجوب اتباع شرط المحبس إن كان شرطه جائزا ثم إن كان بائعه غير عالم بتحبيسه فلا شيء عليه وإن ثبت عليه أنه عالم بالتحبيس قبل أن يبيعه فقد أساء في بيعه ومن أساء يفعل ما لا ينبغي له فعله فإنه يزجر عن ذلك بما يليق به وإلى ذلك أشار بالبيت الأول المسألة الثانية إذا استغل المشتري هذا الحبس ثم فسخ البيع فهل يرد غلته من كراء دار أو حانوت سكنها أو ثمرة جنان استغلها أو ثمن أرض حرثها أو غير ذلك أو لا يردها والحكم أنه إذا لم يعلم بالتحبيس فلا رد للغلة خلافا وإن علم به قبل الشراء يرد أو بعده فلا دليل على استغلاله فلا اتفاقا على أنه يردها وإلى ذلك أشار بالبيت الثاني المسألة الثالثة إذا فسخ البيع فإن البائع يرد الثمن الذي قبضه فإن كان مليا فلا إشكال وإن كان معدما فإن المشتري يأخذ من قبض غلة ذلك الحبس في مقابلة ما دفع من الثمن وإن كانت حياة المحبس عليه البائع حتى استوفى المشتري جميع ما دفع فإن الغلة ترجع للمحبس عليه وإن مات المحبس عليه قبل أن يستكمل المشتري ما دفع فإنه لا شيء للمشتري لأن الحبس استحقه غير بائعه بعد موت بائعه فلا تصرف غلته لغير مستحقه وإلى ذلك أشار بقوله ويقتضي الثمن إن كان تلف البيت أفاد المسألة وفي قبح الوثائق المجموعة وإذا كان البائع هو المحبس عليه وباع المحبس ما حبسه وهو كبيره في التحبيس وقبضه فإنه يعاقب بالأدب والبيع غير ثابت البيع والحبس إذا لم يكن لربا بيعه عذر يعذر به إن شاء الله اهـ ولم يذكر فسخ البيع للعالم به وأما المسألة الثانية ففي طرر ابن عات ولا يرجع بالغلة على المشتري في قول ابن القاسم لأنها بالضمان وفي الوثائق المجموعة أيضا والغلة لمبتاع الحبس قبل ثبوت التحبيس لا يرجع عليه

بين

حينئذ، منها اذا لم يعلم بالحبس بعد ان يحلف انه لم يعلم به وفي طرر ابن عات والكراء للمبتاع ولا يرجع عليه بشيء، ومن
ذلك اذا لم يعلم بالحبس على ما اختار الشيوخ ونقلوه من الاختلاف في ذلك وفي الوثائق المجموعة ايضا وما كان
يجوز من الغلة من الثمر وقت الاستحقاق ونحوه لما ثبت لهم الحبس واما الزرع فهو لزارعه ثبت التحبيس قبل حصاده
او بعده او قبل نباته الا ان عليه كراء الارض ان استحقت في اوان الزراعة وان خرج اوانها فلا كراء عليه والزرع له
في الوجهين اهـ وفي طرر ابن عات وقال ابن سهل في مسئلة الحبس ان كان المحبس عليه هو البائع وكان مالكا امره
ينبغي ان لا يكون له طلب المبتاع بشيء من الغلة وان علم المبتاع حين ابتياعه انه حبس وقد نزلت بقرطبة وافتيت فيها
بذلك وكان غير من خالفني فيها وخلافه خطأ قال الشارح ما افتى به ابن سهل معارض لما نقل الشيخ من الانفاق على
رد الغلة اذا علم قبل الشراء وما قاله ابن سهل لا يخلو من نظر والاظهر رجحان قول من خالفه لما في تسويغ الغلة
للعالم بالتحبيس قبل ابتياعه من تمكينه من ثمرة غصبه لانه لا شبهة له فيه فتامله اهـ واما المسئلة الثالثة فقال
في الوثائق المجموعة وان كان بائع الحبس هو المحبس عليه ولم يجد له المبتاع ما يستوفي الثمن منه وثبت عدمه وحلفه بعد ما
يجب له الحلف عليه وللمبتاع استغلال الحبس حياة المحبس عليه يرجع اليه غلته عاما بعام وان استوفى منه رجعت
الغلة الى البائع وان مات البائع قبل ان يستوفي ثمنه رجع الحبس الى المرجع المذكور فيه ولم يكن للمبتاع من الغلة
بعد موت البائع منه شيء اهـ وغير اصل عادم النفع صرف • ثمنه في مثله ثم وقف •
يعني ان الشيء المحبس اذا كان غير اصل كالعروض والحيوان والثياب والسلاح وغيرها وعدمت منفعته فيما حبس عليه
فانه يباع ويشترى بثمنه غيره من جنسه مما ينتفع به فيما حبس عليه ذلك المبيع ويكون ذلك المشترى حبسا كالمعوض
عنه وعليه نبه بقوله ثم وقف وان نقص ثمنه وهو الغالب في مثله فانه يعان به في مثله وان نقص الثمن عن مثل المبيع كاملا
او شقصا تصدق به ولم ينبه الناظم على هذا ويفهم من قوله غير اصل ان المحبس ان كان اصلا لا يباع ولو عدم الانتفاع به لخرابه
او خراب موضعه وفي المسئلة خلاف اما بيع غير الاصل فقال المغربي في كلياته الفقهية كل ما سوى العقار اذا ذهبت منفعته
التي وقف لها فانه يباع في مثله او يعان به فيه عند ابن القاسم اهـ ونحوه في المغربي عن ابن القاسم فيما ضعف من الدواب المحبسة
في سبيل الله او بلي من الثياب واما منع بيع الاصل المحبس فهو المشهور ابن عرفة في المدونة وغيرها يمنع بيع ما خرب من ربع حبس
مطلقا قال ابن جهم انما لم يبع الربع المحبس اذا خرب لانه لا يجد من يصلحه باجرة سنين فيعود كما كان ابن رشد وفيها رواية
ان للامام بيع الربع اذا راه لخرابه وهو احدى روايتي ابي الفرج عن مالك اهـ قال الشارح وقد قيل ببيع ما عدمت منفعته
من ذلك وبه افتى الاستاذ ابو عبد الله محمد الحفار ببيع فدان محبس على مسجد من مدارس البر لا منفعة فيه ويشترى بثمنه فدان
اخر يحبس وتصرف غلته في المصرف الذي حبس عليه الاول على ما افتى به كثير من العلماء في هذا النحو وافتى ابن رشد في ارض محبسة عدمت
منفعتها بسبب ضرر جاره ان تباع ويعوض بثمنها ما فيه منفعة على ما قاله جماعة من العلماء في الربع المحبس اذا خرب ويكون ذلك
بحكم القاضي بعد ان يثبت فيه انه لا منفعة فيه وقاله محمد الحفار ومثل ذلك افتى ابو سعيد ابن لب ابن عرفة وفي جواز المناقلة في ربع غير
خراب قول القباب في رسالته وابن شعبان وعبارة الرسالة ولا يباع الحبس وان خرب ثم قال واختلف في المعاوضة بالربع الخرب بربع غير خرب
وفي المعيار عن ابي عبد الله القوري لا يجوز بيع مواضع المساجد الخربة لانها وقف ولا باس ببيع نقضها اذا خيف عليها الفساد للضرورة
الى ذلك وافتى ابن عرفة في جوامع خربت وايس من عمارتها بجمع انقاضها الى مساجد عامرة احتاجت اليها انتهى •

• ولا تنفذ قسمة في حبس • وطالب قسمة نفع لم يسم •

يعني ان الحبس على قوم معينين اذا طلب احدهم قسمته فانه يجوز قسمه قسمة الاغتلال ولا يجوز قسمه قسمة بتات قال في المغربي قال

نحو واذا ادعى بعض اهل الحبس الى قسمته قسمة اغتلال واغتمار وابى ذلك بعضهم منع الكراء لمن دعى الى القسمة اذ الكراء
ما حبس ان طابت واو كانت اصول شجر لم يجز ان تقسم الاصول وانما يقسمون الغلة في اوانها قاله يحيى وا عوى من اهل العلم
وفي المتيطية واختلف الفقهاء في اقتسام الحبس اقتسام اغتلال واتنفاع فكرهه قوم واجازه اخرون ومن رأى العمل
بالقسم لما في الاشاعة من التعطيل والتضييع قال القاضي وثالثها يفرق بين قسمة الغلة والمنفعة فلا قسمة للاصول
قال وبذلك جاوبني ابو محمد بن عبد الملك اذ قضا هنا في قسمة دار محبسة على قوم معينين فقال تقسم قسمة انتفاع
ولا يقسم البنيان اهـ وهذا كله فيما كان حبسا كله اما ما كان بعضه حبسا وبعضه مملوكا فانه يجوز قسمته قسمة
بت وقد تقدم ان من حبس جزءا شائعا ولم يرض شريكه شركة المحبس وكان يقبل القسمة فانه يقسم ومر صريح في جواز
قسمته ما بعضه مملوك وبعضه حبس والله اعلم فصل في الهبة والصدقة وما يتعلق بهما
ترجم ابن عرفة هنا بكتاب العطية وحدها بقوله تمليك متمول بغير عوض انشاء بقوله متمول اخرج به تمليك غير المتمول
كتمليك الاستمتاع للمرأة او تمليك الطلاق وبغير عوض اخرج به البيع وغيره من المعاوضات وقوله انشاء اخرج به الحكم باستحقاق
وارث فانه تمليك متمول بغير عوض لكنه تقرير لما ثبت ارثه والعطية انشاء التمليك لا انها قررت ويدخل
في العطية العارية والحبس والعمرى والهبة والصدقة وانما تدخل العارية والحبس والعمرى في العطية ان قلنا ان التمليك
اعم من تمليك ذات او منفعة او انتفاع كما في بعض الحبس واما ان قصر بتمليك الذات فلا تدخل ثم حد ابن عرفة الهبة والصدقة
بغير ثواب بقوله تمليك ذي منفعة لوجه المعطى بغير عوض والصدقة كذلك لوجه الله تعالى فاخرج بالتمليك العارية ونحوها
ان اريد تمليك الذات كما في تمليك مفرد مضاف للمفعول اي ان يملك فيه منفعة ولوجه المعطى اخرج به الصدقة لانها
لوجه الله تعالى وبغير عوض اخرج به هبة الثواب ثم حد هبة الثواب بقوله عطية قصد بها عوض مالي

صدقة تجوز الا مع مرض موت وبالدين المحيط تعترض ولا رجوع بعد للمعترض
وملك من يعود ارث اتفق كذا اما وهب للابن ويغنيه والفقراء واولي الارحام

يعني ان الصدقة وسواء يقصد بها وجه الله تعالى وثواب الدار الاخرة تجوز وتلزم الا ان وجد مانع وهو اما مرض الموت او الدين
المحيط بماله فاذا تصدق وهو مريض مرضا مخوفا واستمر مريضا الى ان مات فان الصدقة تبطل لحق الورثة في المال وتصير
وصية تخرج من الثلث بعد ان كانت من راس المال وتجري عليها احكام الوصية فان كانت بالثلث فاقل لغير وارث نفذت ولا
تفتقر لحوز وان كانت باكثر من الثلث او لوارث توقفت على اجازة الورثة فان صح من مرضه ذلك صحة بينة مضت من راس المال
لوارث او غيره اذا حيزت وجرت عليها احكام الهبة وكذا تبطل ان تصدق بصدقة وعليه اذ ذاك دين محيط بماله فانها تبطل
لحق الغرماء فيه ويأخذها الغرماء من جملة ماله الا اذا لم تؤخذ ويغيب الى ان تخلص الغرماء فانها تلزم وتنفذ قال ابن
سلمون والصدقة اذا لم تكن في مرض الموت ولم تكن ممن احاط الدين بماله جائزة ولا رجوع فيها للمتصدق والى هذا اشار بالبيت
الاول وقوله ولا رجوع بعد للمتصدق يعني ان الصدقة اذا وقعت من المتصدق فانها لازمة ولا رجوع له عنها بعد وقوعها
لنص ونحوه وسواء حيزت او لم تحز لانها من العقود اللازمة بالقول فاذا حيزت فلا اشكال وان لم تحز فيجبر المتصدق
على الحوز ولا يعتبر فيها ولا في الهبة التحويز على المذهب قاله ابن عرفة والتحويز تسليم العطية او اليد من المعطى او الى من
لم تثبت له ذلك التوضيح المعروف ان الهبة والصدقة يلزمان بالقول ولا يتمان الا بالقبض ثم قال وروي عن مالك انها لا تلزم الا
بالقول وللواهب الرجوع فيها وانما تلزم بالقبض وحكى ابن زرقون عن المذهب ان الصدقة والحبس يتمان بالقول ولا يفتقران
للحيازة والهبة تفتقر الى الحيازة اهـ وفي احوال الفقهاء لابن الحارث قال محمد اهل مذهب مالك وجميع الرواة من اصحابه ان من وهب

انواع العطية

يتمم ويلزم

حيازة

هبة

هبة او اعطى عطية فليس له ان يمنعها من الموهوب له ولا المعطى ولهم ان يقوموا عليه في قبضها فيجبره
السلطان على دفعها اهـ وهذا الحكم جار في الحبس ايضا ففي مجالس المكناسي اول باب الحبس وليس للمحبس
الرجوع في حبسه ويلزمه اقباضه للمحبس عليه وان امتنع منه الزم وجبر عليه ولا يبطل العقد بتاخير القبض ما لم يمت
المحبس او يتراخى المحبس عليه في القبض حتى يفوته المحبس اهـ قوله وملكها بغير ارث الخ يعني ان الصدقة لا يجوز تملكها
للمتصدق بها فلا يجوز له شراؤها ولا قبولها هبة ان وهبت له الا اذا دخلت في ملكه جبرا كان يتصدق على قريب له
فيموت ذلك القريب فيكون ذلك المتصدق وارثه فيجوز له حينئذ تملكها وليس ذلك رجوعا في الصدقة وقوله كذلك
ما وهب للابتغاء البيت يعني ان ما وهب لنحو الايتام والفقراء واولي الارحام لا رجوع فيه لان ارادة الصدقة وعدم قصد المعاوضة
فيه ظاهر متمحض قال في التوضيح ما قصد به الثواب الى الله تعالى من صلة رحم او صلة لفقير او يتيم ونحو ذلك مما يدل على قصد الثواب
الى الله تعالى به فلا رجوع فيه لا لاب ولا لام لانه صدقة وقد ورد النهي عن العود في الصدقة واختلف اذا اشترط الرجوع
في الصدقة فقيل لا رجوع لانه مستشنع عدم الرجوع والذي قاله الباجي في وثائقه وابن الهندي ان له ذلك اهـ قال والحق بالصدقة
في عدم الارتجاع من وهب هبة لوجه الله تعالى قاله ابن الماجشون وسحنون مثل ان يكون له اب او ام او ابن او ابنة محتاجا
او صغيرا في ملته حجر او كبيرا اهـ بلفظه ابن الحاجب ولا ينبغي له ان يتملكها بوجه الا بميراث التوضيح الحكم
في تملكها على الصدقة ولكنه قوله ولا ينبغي الكراهة وهو ظاهر المدونة والاصل فيه قوله صلى الله عليه
عليه وسلم لعمر في الفرس الذي تصدق به لا تشتره ولو اعطاكه بدرهم اللخمي ومشهور المذهب حمل النهي على التنزيه
وحمله الداودي على التحريم وتخصيصه الصدقة يدل على الجواز في الهبة وهو قول مالك في الموازية وكره ذلك خ الك
عبد الوهاب كالصدقة ابن عبد السلام والاول المشهور وظاهر المذهب في الصدقة انه لا يشترى فيها من حملت له
من المتصدق عليه اهـ ثم قال في المدونة ومن تصدق على اجنبي بصدقة لم يجز له ان يأكل من ثمرها ولا يركبها ولا ينتفع
بشيء منها واما الاب والام اذا احتاجا فلينفق عليهما مما تصدقا به على الولد اهـ ونقل الشارح عن الجواهر في تعليل
النهي عن ارتجاعها بعوض قال لانه نوع من الرجوع فيها لان المعطى يستحيي منه فيحط عنه من ثمنها ما لا يحط لغيره فيكون
رجوعا في ذلك قال الشارح لكن ظاهر الحديث انه نهي مطلقا ولو وجد الثمن اهـ وهو ظاهر لان الغالب ان الحكم اذا علل بالمظنة
فلا يختلف الحكم بتخلفها **فرع** سئل الامام ابو سعيد بن لب عمن وهب في مرضه وضمن كاتب الوثيقة ان
الواهب بحال مرض وهو معه صحيح العقل ثم توفي الواهب المذكور فاثبت ورثته انه كان مريضا في تاريخ الهبة
ولم يزل كذلك الى ان توفي واثبت الموهوب له ان الواهب اصابه مرض مزمن واتصل به نحو من عام وسبعة اشهر ولم يزل
مريضا بطول المرض الى ان توفي **فاجاب** ان كان الواهب وقت الهبة ملازما للفراش واتصل حاله
كذلك ولم تكن له افاقة الى ان توفي بعد ذلك بالاشهر اليسيرة فهبته لورثته باطلة وان يشهد شهود
من اهل المعرفة بالامراض ان مرضه كان وقت وهب مرضا غير مخوف وحدث له بعد ذلك مرض اخر توفي منه فالهبة ماضية
اهـ من الشارح باختصار . **والاب حوزه لما تصدقا ° به على محجوره له ينفذ** ابن الحاجب
يعني ان الاب اذا تصدق على من في حجره من اولاده فانه هو الذي يحوز له وليس في حوزه له ما ينفي ويجزي وسواء كان الولد
الموهوب له كبيرا مولى عليه او صغيرا ذكرا او انثى قال في المدونة قلت لابن القاسم ارايت ما وهب الاب لولده
الصغار اشهد عليه ايجوز ان يحوز ذلك لهم قال نعم وهو قول مالك قال مالك وان بلغوا وانس منهم الرشد فلم يقبضوا حتى اصل الصغار
مات الاب فلا شيء لهم وان مات وهم في حال السفه يحوز ابيهم لهم حوز وان كانوا قد بلغوا ومن تصدق على ابنته البكر

بحوائجها وان كانت قد بلغت وهي في حجبة الحال وكذلك ان تزوجت ودخل بها زوجها ما دامت بحال السفه ولا يقطع الزواج حيازة الاب فاذا حازت فهي التي تحوز لنفسها فلا تجوز حيازة الاب عليها اهـ وكلام الناظم يشمل هذه الصورة اعني صورة حوز الاب لابنته ما لم ترشد ٠ وللمعينين بالحوز تجب ٠

٠ وجبر مقتضا اباه منتحب ٠ وباسوى المعينين يؤمر ٠ بالحوز والخلف اتى هل يجبر ٠

٠ والجبر محتوم بغير تعيين ٠ لصنفهم من جهة المعين ٠ نوع الناظم المتصدق عليه باعتبار جبر المتصدق على الحوز وعدم جبره عليه الى ثلاثة اوجه فان كان المتصدق عليه معينا كزيد وعمرو فيجبر المتصدق على الحوز واليه اشار بالبيت الاول وان كان غير معين كالفقراء والمساكين فانه يؤمر بالحوز وهل يجبر عليه قولان واليه اشار بالبيت الثاني وان كان غير معين ولكن انتقلت اليه من المعين فانه يجبر كما للمنقول عنه بقوله وللمعينين البيت يعني ان الصدقة تجب على المعينين كزيد وعمرو وبنته طه التي هو الحوز فاللام للمعينين بمعنى على وجبر المتصدق عليها ان امتنع منه جلي لانها لازمة بالقول وقوله وباسوى المعينين البيت يعني ان الصدقة اذا كانت على غير المعينين كالفقراء والمساكين فان المتصدق يؤمر بالحوز وفي جبره عليه خلاف وقوله والجبر محتوم البيت فيا بغير ظرفية وهو نعت معنى لمحذوف اي المتصدق عليه المعين ولصنفهم متعلق بمحتوم وضمير الجماعة لغير المعينين يعني ان جبر المتصدق على الحوز متحتم لصنف غير المعينين اي انه حق لهم لانتقال الصدقة لهم عن المتصدق عليه في تعيين اي المتعين وقوله من جهة المعين تعليل لكون الجبر حقا لغير المعينين اما الوجه الاول والثاني ففي نوازل ابن الحاج واذا كانت الصدقة في غير معين وان كانت لمعينين فلا خلاف انه يجبر عليها وان كانوا غير معينين كالمرضى ونحوهم ففيها قولان في سماع المدونة وفي الهبات منها اهـ واما الوجه الثالث فنقل الشارح ما نصه وسئل ابن الحاج ايضا في رجل تصدق بصدقة على ابنه ثم بعده للمرضى ومات الابن فطلبه المرضى فقال انه يجبر عليها لانها انتقلت اليهم من معين اهـ واشار الناظم بقوله من جهة المعين لقول ابن الحاج لانها انتقلت اليهم من معين والله اعلم ٠ وللاب التقديم للكبير ٠ لقبض ما يختص بالصغير ٠

يعني ان الاب اذا تصدق على ولده الصغير والكبير فان للاب ان يقدم الكبير ليقبض نصيب الصغير في والله اعلم ولذا ان يقدم على ذلك اجنبيا كما في الحبس وهذه المسألة نظير قوله في الحبس ولاخ للصغير قبض وجب مع اشتراك وتقديم سواء كالاباء الاربع

فـال في المعين وان تصدق رجل بصدقة على ابنين له كبير وصغير فان الكبير يقبض لنفسه ولاخيه بتوكيل الاب له على ذلك الاوجه الصدقة والهبة لهما وان لم يقبض حتى مات الاب فان ابن القاسم قال لا تجوز جميع الصدقة والهبة وتبطل وكذلك الحبس ايضا ويرجع ذلك كله الى ورثة المتوفى عن وافقه جميع الرواة في مالك في الحبس لكون الحبس لا يقسم وخالفوه في الصدقة والهبة واجازوا للصغير نصيبه لان الاب يحوزه له وعلى قول ابن القاسم العمل وبه القضاء اهـ ٠ وحوز حاضر لغايب اذا ٠ كان اشتراك بينهما قد نفذا ٠

يعني ان من وهب او تصدق على رجلين احدهما حاضر والاخر غائب فحاز الحاضر الجميع لنفسه وللغائب فذلك حوز لهما فيه وهو كاف للغائب فـال في المغني قلت وان وهبت ارضا لرجلين اجنبيين احدهما الغائب فقبض الحاضر جميع الارض ايكون قبضه قبضا للغائب قال نعم ولو لم يعلم بالهبة وهو قول مالك اهـ وقال بعض طرفيه يتعلم بشرط يكون الحكم للهبة او الصدقة على البدل والطاه ولم يعين هل ذلك في الهبة او الصدقة ليكون الحكم شاملا لهما لان الترجمة لهما معا والله اعلم ٠

٠ وما على الابن يتمم عندما ٠ ٠ بقوله وان يعين ضمنا ٠

٠ وغير ما ينفق ان يعين ٠ ٠ رجوعه للملك ليس يحسن ٠

يعني ان من اراد ان يتصدق بصدقة وافترق شيئا او نوى ان يعطيه لمسكين معين سماه بلسانه او نواه بقلبه فانه يشترطه له رامضا

له بقول او نية فانما يزول ذلك عنه متى ورثه فلا يجوز له ان يعطيه لغيره وان اعطاه لغيره فعليه ضمانه ويبقى ملك ذلك المسكين المعين
وعلى ذلك نبه بالبيت الاول وان سمى المسكين ونوى ان يعطيه ذلك ولم يبتله له بقول ولا نية فيكره له ان يرجع به الى ماله ومن لم
يعطيه لمن عينه له والى ذلك اشار بالبيت الثالث **قال** ابن رشد في نوازله انه سئل عن رجل اخرج مالا للصدقة فجعل اعمه شيئا
سماه بلسانه لمسكين بعينه ثم بعد ذلك بدا له فوهبه لمسكين اخر فهل يباح له ذلك فقال ان كان هذا الرجل الذي عزل
من المال الذي اخرج للصدقة شيئا عينه لمسكين سماه له نوى ان يعطيه ولم يبتله بقول ولا نية فيكره له ان يعطيه لغيره وان كان
بتله له بقول او نية فلا يجوز له ان يعطيه الى غيره وهو ضامن له ان فعل وكذلك ما جعل الله تعيين مما اخرجه غيره للصدقة سواء
في مثله في المعنى الذي يأتي في المسائل قبله او يخرجه الى غيره فلا يجوز ويكره له ان يرجع به الى ماله ولا يجبر على ذلك عليه ان كان انما نوى
ان يعطيه اياه ولم يبتله بقول ولا نية اه وهو تلخيص قول ابن رشد اولا يكره له ان يعطيه لغيره وقوله ثانيا يكره له ان يرجع به
الى ماله كراهة الوجهين معا اعني دفعه لغير من نوى او قبضه لنفسه وانما يجب عليه لمن نواه له من الناظر انما في رجوعه للملك
فقط دون اعطائه للغير والله اعلم وما مبتدا واقعة على الصدقة وهي موصولة صلتها عين وعلى البت يتعلق بعين وكذا التضمن
لتضمن وجملة فهو له خبر ما ومن قوله بغير ما يبت واقعة على الصدقة ايضا وهو مقابل قوله وما على البت تضمن عينا فلا
التضمن المراد به المسكين والمراد به المسكين المتصدق عليه معين في الوجهين الا انه بتلت له الصدقة في الوجه الاول دون الثاني

٥ . وللأب القبض لما قد وهبا . ولده الصغير شرعا وجبا . الا الذي يوهب من نقد به ٥
٥ . فشرطه الخروج من يديه . الى امين وعلى الامين . يغني اشهاده هنا بعد حين ٥
٥ . ما وان يكن موضع سكناه يهب . فان الاخلاء له حكم وجب . يعني ان الاب اذا وهب شيئا لولده الصغير فانه
هو الذي يحوزه له ولا يحتاج في ذلك الى تحت يد الاب الواهب المذكور وهذا المعنى تقدم للناظم حيث قال والاب حوزه لما تصدقا به
على محجوره لكن يتفق الا انه قد عبر هناك بالمحجور الشامل للصغير والبالغ فلا مفهوم لقوله هنا للصغير وعبر هنا كما يظهر
بالصدقة وهنا بالهبة فلا فرق بينهما فالاب يحوز ما اعطى لولده الذي في حجره وتحت ولايته صغيرا كان او كبيرا الهبة والصدقة
فيه معا **التوضيح** في شرح قول ابن الحاجب الاب صدقة ابن على صغير وتخصيصه الصغير والاب ليس بظاهر لان السفيه
في هذا كالصغير والوصي ومقدم القاضي مثله وكان للاب في ذلك ولو قال الاب عطيته لا ليشمل الهبة وغيرها لكان احسن
اه والكلام انما اعاد المسألة مع تقدمها كما ذكرنا ليستثني منها ما خرج عن ذلك الحكم وهو شيئان احدهما ان يهب
لولده المحجور ما لا يعرف بعينه كالنقدين من المثليات من المكيلات من الموزونات والمعدودات فلا يكفي ان يحوزه ذلك
لولده بل يخرجه من يده الى امين او يشتري لولده بذلك الشيء او ثمنه شيئا باسم الولد المذكور وكان الشراء حينئذ او بعد زمانه و
الى ذلك اشار بقوله الا الذي يهب من نقد به في تعريفه البيتين الاولين وان لم يستثن الا النقدين فان المثليات كلها كذلك لاشتراك الجميع
في كونه مما لا يعرف بعينه والله اعلم الثاني ان يهب لولده دار سكناه فلا يجوز له الا بسكناه فيها بل لا بد من خروجه منها
واخلائها من اثقاله واسبابه ثم يكريها للغير ويصرف الكراء في منافع الولد الموهوب له فان سكنها الاب المذكور مع ذلك فتبطل
بانه ان شاء الله اما هو ان الاب لما وهب او تصدق به على ولده الصغير ففي الجواهر روى ابن وهب ان ابا بكر وعثمان وابن عباس رضي
الله عنهم قالوا لا تجوز صدقة ولا عطية الا يحوز الا الصغير من ولد المتصدق فان اباه يحوز له وفي العتبية من سماع اصبغ وسمعت
ابن القاسم يقول في الذي يتصدق على ولده الصغار بصدقة لها غلة وكراء ويلي ذلك باسمه ان ذلك لا يبطل صدقته اذا كان فيه اشهر
على اصل الصدقة وانكر قول من يقول لا تجوز الصدقة اذا اكتب الاب الكراء باسم نفسه وقال من يلي للصغير ويشتري له ويبيع الا ابوه اه و
اما الهبة للاب لولده الصغير او المحجور مما لا يعرف بعينه فقال في التوضيح واختلف في هبة ما لا يعرف بعينه كالذهب والفضة

وظاهره يفيد لانه مقابل قوله للقبض يحوز

انه

ح وعمر

واللولو وغيره من المكيلات والموزونات فروى ابن القاسم عن مالك وبه اخذ المصريون وغيرهم انه لا يتم الحوز ولو ختم عليه
بحضرة الشهود الا بان يجعل على يد غيره وذهب المدنيون الى انه يتم الحوز فيها بوضعها على يديه اذا احضرها بحضرة الشهود
وختم عليها بخاتمه قالوا ونعم ابقاها وان لم يختم الشهود ولو ختموا عليها لكان خيرا واحسن وروى ابن نافع عن مالك
وفي بعض نسخ الموطا انه يجوز اذا ابرزه وان لم يخرجه من يده قيل وبالاول جرى العمل وهو مذهب الرسالة لقوله وانما يجوز له
ما يعرف بعينه اهـ وفي العتبية من سماع عيسى قال ابن القاسم قلت لمالك ارايت الدنانير يتصدق بها الرجل على ابنه الصغير
كيف يحاز قال يضعها على يد غيره لا يجوز فيما يغيّر ذلك وهي مثل العروض قال ابن القاسم وسالنا مالكا عن الرجل يشتري
العبد فيشهد انه لابنه الصغير ثم يموت بعد ذلك بسنة فقال هو للابن ولا يدخل الورثة عليه في ذلك اهـ ووجه ذلك كانه
وهبه الثمن ثم اشترى له به العبد كالمسئلة التي بعدها وفي احكام ابن سهل ان ابن دحون سئل عن ابن زرب عمن ابتاع لابن له صغير
دارا بماله ووهبه له ثم بلغ الابن ومات الاب ولم يقبض الابن الدار هل تبطل لدوام تبطل هبة ام لا فقال لا تبطل وقد تمت الحيازة للابنة
بلا ابتياع للدار اهـ ومثل المسئلة والتي قبلها تليها في باب الاشتراء للولد بالشيء الموهوب التي لا يعرف بعينه وفيه واما سكنى دار
السكنى للولد الصغير فيه وثياب الباب جنوزاد الا ان الحرفة بدار يسكنها الاب فلا تجوز حتى يخليها الاب من اهله وثقله
وتكون فارغة ويكريها للابن فان لم يكن على هذا لم تجز الحرفة فان خرج منها بعد قبل ان يحوز بمهلة سنة ثم رجع اليها واكراها
من نفسه فهذا كحيازته على رواية عيسى وفي المتيطية واذا تصدق الرجل على ابنه الذي في حجره بدار يسكنها الاب فلا بد له من اخلائها
من نفسه وثقله واهله وتعاينها البينة خالية فارغة من اثقاله ويكريها الاب للابن من غيره فان اقامت سنة فلا باس
بعودة الاب الى سكناها ويكريها الاب من نفسه ويشهد على ذلك قال الشارح رحمه الله وقعت هذه المسئلة التي نص عليها
المتيطي بقوله ويكريها الاب من نفسه ويشهد على ذلك مرارا واختلف فيها الفقهاء بغرناطة من مانع ومن مجيز وسئل عنها
الامام ابو القاسم العبدوسي في رجل وهب ابنه الصغير دارا وحازها له من نفسه كما يجب ثم بعد ايام اشهد على نفسه انه
اكرى لنفسه على ابنه الدار المذكورة من قطله بكذا وكذا الى اعوام بتقويم ارباب البصر ان الكراء الذي ذكر هو كراء المثل العدل ثم بعد
ذلك بعام مات الواهب فهل تصح الهبة ام تبطل فاجاب مذهب ابن القاسم وحكاه مطرف عن مالك وقاله ابن الماجشون
واصبغ ان الاب لو تمادى على الانتفاع به بغير حيازة ولا تعيين كراء ما ضر ذلك الحيازة فاحرى مع الحيازة و
تعيين الكراء فان حيازة هذا يكفي فيها الاشهاد خاصة خلاف حيازة المسكون والملبوس فعلى هذا القول لا يحتاج
الى شيء وقال ابن وهب واشهب هو كحيازة المسكون والملبوس فعلى هذا القول اذا اكراه من نفسه لم يبطل بخلاف الرهن
فعلى كل حال لا تبطل الهبة على كل قول حكى هذا الكلام ابن رشد في اخر سماع عبد الملك ثم من كتاب الشفعة ونحوه
وكتب مسلما عليكم ابو القاسم العبدوسي لطف الله به ومن يهب نقدا وما اقتضى معطاه مطلقا بقربه عرض
يبطل حقه بلا خلاف اما فاته في دائرة التلاف
يعني ان الموهوب له او المتصدق عليه اذا كان ممن يلي قبضه وحيازته لما اعطيه ولم يقبض ذلك لتعديه في قبضه
وتركه اختيارا منه ولو شاء ان يقبضه لقبضه فانه يبطل وان فاته تلاف في القبض واستمر ذلك لموت المعطي او تفليسه
او موت الشيء الموهوب بوجه من الوجوه المعينة له كان يهبه الواهب لرجل اخر ويقبضه هذا الثاني فان حق الاول يبطل بلا
خلاف والى هذا اشار الناظم بقوله فانه في ذلك التلاف بمعنى انه ابطل حقه التلاف لكونه فاته وان لم يقبض بحدث مانع
منه من موت او تفليس ولا من محبك ولا يخفى ذلك فانه تبطل في القبض وتبع العطية ولا يغير تراخي القبض عن العطية حيث لم
يحصل مانع منه هذا كله ان كان تركه لقبضه ذلك اختيارا منه فرط في طلبه فلم يتمكن منه حتى فات ذلك بما

ذى

ذكر وإن حضر لا يبطل ومعنى قوله مطلقا أنه لا فرق في المقبوض من كونه أصلا أو عرضا أو عينا أو غير ذلك قال ابن شاس إذا مات الواهب قبل الحوز بطلت الهبة إلا أن يكون الطالب جادا في الطلب غير تارك له كما إذا وقعت الهبة بشاهد أو شاهدين حتى يزكيا فمات الواهب فقال ابن القاسم ومطرف وأصبغ فهو حوز وقد تمت الهبة وفي مختصر الشيخ فليقم وجد أن يقضي ليشتري أو حيز فيه أو في تزكية شاهد وفي تكميل ابن عات عن المشاور ومن تصدق بصدقة على رجل ودفعه بها فسكت ولم يقبل قبلت ولا لا أقبل وتركها زمانا حتى قام عليه فيه كان له ذلك وإن طلب غلتها حلف أنه لم يتركها على وجه الترك ورجع إليه من قدم أول الباب قول المكناسي في الحبس ولا يبطل العقد تراخي القبض ما لم يمت المحبس ابن عرفة إحاطة الدين بمال المعطي يبطلها اتفاقا وفي كون إحاطته بعدها قبل حوزها كذلك قولان

فصل في الاعتصار

ابن عرفة الاعتصار ارتجاع المعطي عطيته دون عوض لا بطوع المعطى فقوله دون عوض أخرج به شراء الهبة وقوله لا بطوع المعطى أخرج به هبة المعطى العطية للمعطي بالكسر ها

والاعتصار جائز فيما يهب * أولاده قصدا لمحبة الأب
وللأم ما حيي أب تعتصر * وحيث جاز الاعتصار يذكر

الاعتصار رجوع الواهب في هبته كما تقدم ولا يعتصر إلا الأب والأم وبذلك فهم الشيخ فقال في ما يهب الأب والأم فيفهم منه أن غيرهما لا يعتصر فلا يعتصر جد ولا جدة ولا عم ولا عمة ولا الولد من أبيه فللأب أن يعتصر ما وهب لولده الصغير أو الكبير كان للولد أم أو لم تكن ما لم يمنع من ذلك مانع كما يذكره الشيخ بعد فانظره وكذلك يعتبر المانع في اعتصار الأم على تفصيله الآتي وأما الأم فتهب لولدها في حياة أبيه فلها أن تعتصر ما دام الأب حيا وإليه أشار بقوله وللأم ما حيي أب تعتصر وإن مات الأب وقد كانت وهبته في حياته فقولان المشهور تعتصر وإن وهبته بعد موت أبيه وهو صغير فلا اعتصار لها لأنه يتيم ويفهم من قوله فيما يهب أن محل الاعتصار الهبة لا الصدقة وهو كذلك ابن يونس روى ابن القاسم لا يحل لأحد أن يهب هبة ثم يعود فيها إلا الوالد قال مالك وكل صدقة فلا اعتصار فيها للأبوين وأما الهبة والعطية والنحل والعمرى فلهما الاعتصار في ذلك وفي نوازل سحنون هبة الأب لابنه الصغير للصلة لا يجوز اعتصارها وكذا هبة لضعفه وخوف الخصاصة عليه وقال ابن الماجشون كل هبة لولده لوجه الله تعالى أو لطلب الأجر أو لصلة الرحم لا تعتصر ابن عرفة المذهب جواز اعتصار الأب ما وهبه لابنه صغيرا كان الابن أو كبيرا ومعروف المذهب أن الأم مثله وفي المدونة لا يجوز الاعتصار في قول مالك إلا الوالد والوالدة ولا يجوز لأحد غيرهما اللخمي إن كان للأب [illegible] العطية فلم تعتصر حتى مات الأب كان لها أن تعتصر لأنها لم تكن على وجه الصدقة وفي كتاب محمد لا تعتصر والأول أحسن لأن الأم إنما وقفت العطية هل كانت هبة أو صدقة ومن المدونة قال مالك ما وهبت المرأة أو نحلت لولدها الصغار ولا أب لهم فليس لها أن تعتصر لأنه يتيم ولا يعتصر من يتيم ويعود ذلك كالصدقة عليه ابن رشد واختلف ما وهبته لولدها أو لولدها الكبير لا أب له هل لها أن تعتصر أو لا وظاهر ما نقل الشارح عن قول القبيلة أنها تعتصر وبعضه وفي قول القبيلة والأم تعتصر ما وهبت لولدها كان صغيرا أو كبيرا إذا كان الأب حيا وإن كان ميتا لم تعتصر شيئا وهبته للصغار لأن الهبة للأيتام إنما هي على معنى الصدقة والصدقة لا تعتصر أم وكذا من قول وإن كان ميتا لم تعتصر شيئا من هبتها للصغار إلا إنما تعتصر هبتها للكبار والله أعلم وقد صرح الحطاب بذلك نقلا عن قول المختصر كأم فقط وهبت ذا أب حيا إذ كان الولد صغيرا أو إذا كان كبيرا فتعتصر كان له أب أو لم يكن له وأما قول الناظم وحيث جاز الاعتصار يذكر فمعناه أنه ينبغي للموثق أن يذكر في وثيقة الهبة ونحوها مما يعتصر أن الواهب يسلط عليها

احل مما وجب هبة

سلط سقط

حكم الاعتصار لئلا ينازع الواهب إذا اعتصر لان شان الموثقين حسم مواد الخلاف وارتكاب الوجه الذي لا نزاع فيه فلذلك يكتبون في وثائق بيع الاصول ونزل المبتاع فيما ابتاع واحل البايع من درك الانزال لان بنزوله فيما ابتاع يسقط الضمان عن البايع اتفاقا وقبل نزوله لا يسقط على قول اشهب لانه يقول البيع العقد مع القبض لا العقد فقط فلا ينتقل ضمان المبيع للمشتري على قوله الا بالقبض فعملوا على الانزال للخروج من الخلاف وبذلك يقول الامام ابو محمد بن عبد الواحد الونشريسي في ذكر ايضاح المسالك لو ان بيع احد ما دفعه والخروج من خلاف اشهب اولى المتقيون الكتب وبطلب ذلك عند الموثقين كثير من الشايع

وضمن الوثائق في الحضور * ان كان الاعتصار من كبير
وكل ما يجري بلفظ الصدقة * فالاعتصار ابدا لن يلحقه

يعني ان من اعتصر ما وهب لولده الكبير فانه ينص في وثيقة الاعتصار على حضور الابن المذكور وموافقته عليه لان ذلك اقطع للنزاع اذ قد يدعي الصدقة او غيرها مما يمنع الاعتصار بحضوره يرفع ذلك وهذا من معنى ما ذكره ما قبله يليه من ذكر الاعتصار وموافقته المعمول عنه ونحو ذلك قال ابن سلمون في داخل وثيقة الاعتصار ما نصه وان كان الابن كبيرا قلت وحضر الابن وموافقته على ذلك الخ واما قوله وكل ما يجري بلفظ الصدقة البيت فاشار به لقول الامام مالك وكل صدقة فلا اعتصار فيها للابوين واما الهبة والعطية والنحل والعمرى فلهما الاعتصار في ذلك من الولد

ولا اعتصار مع موت او مرض * لهم او النكاح او دين عرض
وبفوت موهوب له ما كانا * لمنع الاعتصار قد ابانا

ذكر في البيتين موانع الاعتصار فاخبر ان الاعتصار يمتنع منه موت الموهوب له او مرضه المستلزم للموت ونكاحه واخذ الابن ان كان المذكور وما بعده حاملا او عارفا بعد الهبة وعلى ذلك نبه بقوله عرض اما ان كان الموهوب له فعلهم بقلا او متروحا او مديانا قبل ذلك لا يمنع الاعتصار وكذلك يمتنع منه فعل الولد الموهوب له كان كبيرا او صغيرا الا ان يفعل في نية ارادة الهبة قال في اصول الفتيا قال محمد من اصل قولهم ان كل واهب هبة فلا يجوز له ان يعتصرها وكان الابن جمع فيه هاشا الاب والام فيما وهبا لاولادهما فان الاعتصار لهما في ذلك الكبار على ما سنذكره من التفسير اما الولد فيجوز له اعتصار ما وهب لابنه الصغير او للكبير كان للولد او لم تكن ولذلك ما لم يستحدث الولد دينا او ينكح او يطا ان كانت الهبة جارية او يبيع الهبة او يمرض فان كان يتغير من الولد لم يجز للاب الاعتصار لان ذلك كالفوت للهبة وانما يعتصر ما لم يفت الا ان يكون وهب له وفي المدونة ان نكح او مرض فيجوز له الاعتصار لانه حينئذ لم يداين ولم ينكح على تلك الهبة وفي المقرب قلت فيمن وهب لاولاده صغار هبة وفي ماتنا انهم فبلغوا ولم يحدثوا دينا ولا نكحوا ما اراد الاب ان يعتصر هبته فقال ذلك له عند مالك بمنزلة ما لو وهب لهم وهم كبار وله ان يعتصر ما لم يحدثوا دينا او ينكحوا والنحل في الاعتصار بمنزلة الهبة وفي الوثائق المجموعة واذا كانت هبة الابوين على صغير من بينهما وليس يعتصر انها لان من وهب للصغير قد علم انه انما اراد صلة والاجر اهـ

تنبيه وكما يمنع الاعتصار مرض الولد الموهوب له كذلك يمنعه مرض الواهب خلافا لاشهب ابن الحاجب ولو مرض احدهما فكذلك يفوت الاعتصار وروى اشهب ان مرض الاب فله وقال ابن عبد السلام في التوضيح قوله احدهما اي الواهب والموهوب له قوله فكذلك اي يفوت الاعتصار عند مالك واصحابه ثم قال في البيان وهو المشهور لانه ان مرض الواهب فاعتصاره لغيره وهو الوارث وان مرض الموهوب له فقد تعلق حق ورثته به وروى اشهب ان مرض الاب فله الاعتصار دون العكس انظر تمام كلامه ان شئت وانما انه هنا قول الناظم او مرض الموهوب

الناظم او مرض الموهوب

اهل
حكم

اذ ان المعمول به ... المشهور عدم الاعتبار ... الخلاف ... اللزوم ...

في المبيع

له وان كان مرض الواهب مانعا من الاعتصار ايضا لغرانه بالنكاح والدين ولا يمنعان الا من الموهوب له والله اعلم
فرع روى عيسى عن ابن القاسم فيمن نحل ابنه نحلة فتزوجها رجل على ذلك ثم مات او طلق فقد انقطع الا
عتصار بالنكاح فلا يعود فيها ابدا وكذلك من نكح من الذكور والاناث او داين ثم زال الدين او زالت العصمة فلا
اعتصار له نقله المواق ثم قال قال اصبغ اذا امتنع الاعتصار بمرض احدهما او بنكاح الولد او بدين ثم زال المرض والدين
والنكاح فلا اعتصار واذا زالت الا ان العصمة يوما فلا تعود وقاله ابن حبيب عن مالك وقال المغيرة وابن دينار اذا صح
المعطى او المعطي رجعت العصمة كما تطلق يده بماله فيما كان ممنوعا منه اهـ والظاهر ان الخلاف جار على قاعدة العلة
اذا زالت هل يزول الحكم بزوالها ام لا ، وما اعتصار بيع شيء قد وهب ، من غير اشهاد به كما يجب ،
، لاكنه بعد مضيها اذا ، ذاك لموهوب له معتصرا ، وقيل بل يمضي ان مال شهر ،
، ماله والا فلحوز يفتقر ، يعني ان من وهب هبة لابنه او ابنته ثم انه باع تلك الهبة باسم نفسه ولم يشهد بان ذلك اعتصار
فان بيعه لا يعد اعتصارا بل يحمل على انه رد البيع او لم يقبله بالثمن فهو كمن باع بيعا فاسدا فيلحق ذلك تلك الهبة ويكون الاكل
ويكون ثمن تلك الهبة دينا في ذمة الاب لابنه او ابنته بموجب والى هذا اشار بقوله وما اعتصار البيت وبهم من قوله بغير من
غير اشهاد به انه يكون اعتصارا انه اذا اشهد عند البيع او قبله انه اعتصر ذلك جاز ذلك اعتصارا ولا اشكال فقوله واما اعتصار
ما نافية واعتصار مبتدا سوغه تقدم النفي وبيع خبر وجملة قد وهب بالبناء للمفعول للنائب صفة شيء ، وضمير به لـلا
عتصار قال ابن عتاب بطلبي عن بعض فقهاء الشورى من وهب لابنه الصغير هبة وسلك غير عليها بنى لها الاعتصار ثم باعها بعد
ذلك باسم نفسه ومات فان الثمن للابن في مال الاب وليس بيعه باسم نفسه عقدا منه الا ان يشهد عند البيع او قبله ان بيعه
ذلك اعتصار منه للهبة والا فلا ولا يجوز اعتصارها بعد البيع لانه قد تغير عن حاله قال الشارح اقول هذا القول هكذا
نقل عن الاطلاق وفيه اذا كان البيع على الصغير اشكال لما من كونها بيعت عنه فتامله ام يعني ان يكون البيع على الصغير لا بعد
عمره كاسر لكون الاب هو الذي يتصرف له في اموره بخلاف الكبير فانه هو الذي يتولى امور نفسه فالبيع عليه اعتصار والله
اعلم قوله لاكنه بعد مضيها البيت لما ذكر ان تصرف الواهب في الهبة بالبيع لا يعد اعتصارا استدرك هنا الصورة فان
تصرف الواهب فيها اعتصار ومن اذا وهب هبة لابنه او ابنته ثم انه اشهد انه صير تلك الهبة للموهوب له في دين
للابن او الابنة على ابيه الواهب المذكور فتصير تلك الهبة ملكا للولد عوضا عن الدين الذي كان له على ابيه ولا اشكال في كون
ذلك اعتصارا الا ان كون الاب قد في دينا عليه لازم لكونه رد ما ملكه وحينئذ فعاد في دينه ثم ان بعض الفقهاء اطلق
بان كون ذلك اعتصارا سواء كان الدين الذي على الاب ثابتا ببينة او في بينة هان نزل على ثبوته كما ابانه ولا اشكال او
غير ثابت بشيء وذلك وان الهبة يملكها الموهوب له في الوجهين عوضا عن الدين فلا تفتقر لحيازة لكونها معاوضة والى
هذا اشار بقوله لاكنه بعد البيت وبعض الفقهاء فصل في ذلك فقال ان كان الدين الذي صير فيه الهبة ثابتا ببينة او في بينة
هان فالحكم ما تقدم وان كان غير ثابت فهذا التصيير هبة اخرى مستانفة فتفتقر للحوز والى ذلك اشار بقوله وقيل بل
يمضي ان مال شهر البيت فقوله لاكنه اي الاب وذلك ان الشيء الموهوب والموهوب يتعلق بصير او معتصرا مفعول ثان لبعد
والاعلى في التصيير وضمير له للولد الموهوب له واشار بالبيت لقول ابن الحاج في مسائله انه سئل عمن رجل وهب لابنته الصغيرة
دارا او اصنافا ثم بعد ذلك اشهد انه صير ما للابنة مالية متقولة ثالث عنه كمن يغزل غزلها ومن ذلك فاجاب التصيير
اعتصار للهبة وتكون الدار للموهوب لها بالتصيير في الدين لا بالهبة الاولى وقال غيره ان التصيير اعتصار وينظر فان كان ما اعترف
به من الدين نسبة صحيحة مثل ان يعرف ان الابنة كانت تغزل الغزل الكثير كغزل الدنيب وما اشبهه مما يجتمع فيه مثل ذلك

اذا ابان او ورثت وامها ما لا يمكن ذلك فيها او لا يمكن فهذا التعقيب كهبة اخرى ان ثبتت فيها الحيازة صحت والا سقطت اهـ وتقدم الخلاف في افتقار التعقيب للحوز وعدم افتقاره له

فصل في العمرى وما يلحق بها

هبة غلة في الاصول العمرى • يجوز الاجل منه ما استغرا •
طول حياة معمر او مدة • معلومة كالعام او ما بعده •

ابن عرفة العمرى تمليك منفعة حياة المعطى بغير عوض انشاء قال الرصاع قوله تمليك منفعة اخرج به اعطاء الذات واخرج بحياة المعطى الحبس والعارية والمعطى بفتح الطاء وظاهره ان تمليك المنفعة مدة حياة المعطى بكسرها ليس بعمرى وانظر تقسيم العمرى في كلام اللخمي وغيره وقوله بغير عوض اخرج به اذا كان بعوض لان ذلك اجارة فاسدة وقوله انشاء اخرج به الحكم باستحقاق العمرى كما تقدم نظيره ثم قال حاصله ان العمرى المعقبة ان قلنا ترجع ملكا فهي عمرى ولا اشكال وان قلنا ترجع حبسا فهي عمرى ايضا وحكمها حكم الحبس لا انها حبس حقيقة فهي داخلة في الحد على كل حال وظاهر قوله تمليك منفعة انها تكون في كل ما له منفعة فتكون في الثياب والحلي قال في المدونة ومن اعمر حليا او ثيابا فاما الحلي فهو كالدور واما الثياب فلم اسمع فيها من مالك شيئا اهـ وانظر بالمعنى مع اختصار فقوله هبة غلة الاصول اي يعني ان العمرى هي هبة غلة الاصول طول حياة المعمر بالفتح او مدة معلومة كالعام او ما بعده وهي من جملة انواع العطية فتفتقر الى الحوز وعليه نبه بقوله يجوز الاجل منه ما استغرق وجوزها من يجوز اصله والاجل في كونها للاجل مجهول وهو حياة المعمر لانها تبرع فلا يدخله الغرر المحظور في البيوع في جهل الاجل لانه قال ابن رشد يبيح بالغرر والتبرع فيه قال في المغرب قلت لابن القاسم فلو ان رجلا جعل فرسا عمرى لك حياتك او سكنى الدار حياتك او خدمة العبد او ركوب الدابة او لبس الثوب او لبس الحلي ايجوز هذا قال نعم ويرجع بعد موته من جعل ذلك له الى الذي اعمرها او الى ورثته وفي المنهج وهبة المنافع كالعمرى والاخدام وما اشبه ذلك فانها كهبة الاعيان الا في تمليك الرقاب فمن اعمر دارا او جنة مدة معلومة او حياة المعمر فهي له رجعت بعد انقضاء المدة ملكا للمعمر او لورثته وكذا ان اعمر عقبه وفي المتيطية ولا تجوز العمرى الا بحيازة وقبض الدار تكون فيها يجوز للمعمر القبض له كالاب للصغير او للسفيه فقوله هبة اخرج فيه مقدم والعمرى مبتدا موخر وطول ظرف يتعلق بهبة ومدة بالنصب عطف على طول اي العمرى هبة غلة الاصول طول حياة معمر او مدة معلومة كالعام او ما هو اكثر من العام وهو المراد بقوله او ما بعده وجوزها مبتدا خبره جملة استغرق ويجوز متعلق باستغرق وخص الاصول وان كانت تجري في غيرها كما تقدم لان العمرى فيها اكثر

وبيعه مسوغ للمعمر • من معمر او وارث للمعمر •

يعني انه يجوز ويسوغ للمعمر بالفتح بيع العمرى للمعمر بالكسر او لورثته وان شئت قلت يجوز للمعمر بالكسر ولورثته شراء عمراه من المعمر بالفتح المعنى واحد والمعمر بالفتح بالياء وبالكسر مشتر على كل تقدير قال في المعتمد المجموع ويجوز للمعمر شراء عمراه منه قياسا على العارية ولا يجوز ذلك لغيره وللمعمر ان يشتري سنة او سنتين لا غير وقيل الى اربعة اعوام كالاحباس ولو كانت لمدة محصورة لجاز كراؤها البيان ويجوز لورثة المعمر شراؤها من المعمر كما كان ذلك لابيهم وهذا اذا كانت معقبة وفيه ايضا يجوز ابتياع المعمر للعمرى بالنقد والنسيئة بالعين والعرض والطعام وقيل لا تجوز بالنسيئة ولا تاثير للجهل بقدر المبيع اذ ليس بيع على الحقيقة وانما هو معروف ومكارمة الكل بينهما مستثنى من كراهة ابتياع الصدقة اهـ فقوله بيعها للعمرى ومسوغ بفتح الواو اسم مفعول اي سوغه الشارع وجوزه وللمعمر بالفتح يتعلق بمسوغ اي يسوغ للمعمر بيع العمرى والشراء من المعمر بالكسر او وارثه

وغلة الحبس ان تهب • منفعة ترعى ويثبت بيعه • وخدمة العبد بين الاخوان •
والعتق فيها ماله النزاع • حياة مخدم او المسرح • او امرأة بالتسعين •

قال الامام الحطاب في تأليفه المسمى تحرير الكلام في مسائل الالتزام ما نصه الباب الاول في الالتزام الذي ليس بمعلق وهو الذي التزم الملتزم بنفسه شيئا من المعروف من غير تعليق على شيء فيدخل في ذلك الصدقة والهبة والحبس والعارية والعمرى والعرية والمنحة والارفاق والاخدام والاسكان والنذر اذا كان غير معلق والضمان والالتزام بالمعنى الاخص اعني بلفظ الالتزام والفرق بين هذه الحقائق انما هو بامور اعتبارية اعتبرها الفقهاء في كل باب فخصوا الصدقة والهبة بتمليك الرقاب وجعلوا الاولى فيما كان لقصد الثواب من الله تعالى خاصة والثانية فيما كان لقصد ثواب من المعطى او لوجه المعطى لصداقة او قرابة او نحو ذلك وخصوا الحبس وما بعده الى الاسكان باعطاء المنفعة فان كان في ذلك على التأبيد فهو الحبس وان كان في ذلك مدة حياة المعطى فهو العمرى وان كان محدودا بمدة او غير محدود فهو العارية فان كان في ذلك في عقار اطلق عليه الاسكان وان كان في ثمرة اطلق عليه العرية وان كان في غلة حيوان اطلق عليه المنحة وان كان في خدمة اطلق عليه الاخدام وان كانت منافع تتعلق بالعقار اطلق عليه الارفاق وخصوا الضمان بالتزام الدين لمن هو له او التزام احضار من هو عليه لمن هو له وخصوا النذر المطلق بالتزام طاعة الله تعالى بنية القربة والالتزام الاخص بما كان بلفظ الالتزام كما تقدم وتقدم العرف بتخفيف العوائل الانه لالتزام فيه اهـ وفيه بيان الاصطلاح في مسمى هذه الالفاظ واخبر الناظم رحمه الله ان هبة غلة الحيوان كالركوب واللبن وغير ذلك تسمى منحة ومنحة جارية له او مدونة ليس فيها ما يجتنب وان هبة خدمة العبد تسمى الاخدام والجري بين ذلك في كونه لطول حياة الممنوح او المخدم او معمر فيه الى اجل محدود والمعطى والابن فيهما من الحوز على ما عن كل ما يعطى بغير عوض وحوز منحة الحيوان الممنح غلته وحوز العبد المسوول خدمته قال ابن سلمون والمنحة هي هبة غلة الحيوان والاخدام هبة خدمة العبد قال والابد من الحيازة في المنحة والاخدام مع ما يطلق في الوثائق المجموعة فان مات المخدم والخدمة لاجل معلوم ورث ورثته الذي له الخدمة بقية الاجل عنه وان كانت الخدمة حياة المخدم لم يرث ورثته ذلك عنه ورجع العبد الى ربه او الى ورثته بعد على قدر ما ينتفع به اهـ قوله حياة مخدم بالنصب ظرف للاخدام وقوله او الممنوح عطف على مخدم مرفوع الحياة له او حياة الممنوح ظرف لمنحة وقوله او امدا بالنصب عطف على حياة

وأُجرة الراعي لما قد مُنحا ... على الذي بمنحة قد سمحا

وجائز للمانح فيه الشرا ... لما يُرى ناجزا او مؤخرا

يعني ان اجرة الراعي الذي يرعى الحيوان الممنوح غلته تكون على المانح الذي سمح بمنحته لا على الممنوح ويجوز للمانح شراء منحته من الممنوح بما يتفقان عليه من ناجز او مؤخر كما سبق في العمرى قال في الوثائق المجموعة والرعاية على رب المنحة ولصاحب المنحة ان يبتاعها من الممنوح اذا اتفقا في الكالئ بطعام يدفعه اليه حالا ويجوز له شراء منحته بطعام من الدنانير والدراهم والعروض والطعام حالا او الى اجل ويشتري جميع منحته ولا بن فيه بيع اللبن المجهول بالطعام او الطعام بالطعام ليس يدا بيد لان ذلك كله معروف فيصنعه المعطي الى المعطى فارخص له فيه وللحوز ذلك لغيره وكذا نص ذلك العارية اهـ وهذا الحكم يجري والله اعلم في الاخدام فتكون نفقة المخدم على سيده ويجوز لسيده شراء خدمته من المخدم

فصل في الارفاق

ارفاق جار مستحق للجار ... بمشرع او طريق او جدار

والقرب في ذاك ان حد اقتنع ... وعزيه اطلاقه كالسلف

فتقدم ان الارفاق هو منافع تتعلق بالعقار واخبر الناظم رحمه الله ان ارفاق الجار لجاره حسن مستحب بما جرت به العادة من التشارع به وهو من مكارم الاخلاق التي بعث عليه الصلاة والسلام لتتميمها وذلك كان يعطيه موضعا للسقي

اصل منحة

أن يجري منه الماء للسقي حائطه أو لشرب داره مثلا أو بحفيره كي يغلب أرضه ليتوصل منها إلى مثل ذلك أو يعطيه جدارا يغرز فيه خشبة ونحو ذلك من المرافق فإن حوزت تلك المنفعة بزمان يحمل على ذلك ومن غير ذلك وإن لم تحز فإنه يمكن السلف
فلا بدون ترك المرفق مغرا رمليا وان ذلك يجيس بين الجيران أن يرجع إليه **قال** في المنهج السالك والمرافق مندوب إلى بذلها
والمسامحة فيها مستحب لمن سأله جاره أن يغرز خشبة في جداره أن يجيبه إلى ذلك وإن أبى أو شح لم يقض عليه في مشهور
المذهب **وفي** الوثائق المجموعة **قال** محمد فإن كان المرفق احتاج إلى حائطه حاجة موكدة كان ذلك له إذا كان قد مضى
والزمان طويل يرى أنه انتفع المرتفق بالتحليل **تنبيه** لفظ مستقى في النظم سوعلى وزن مفعل مفتعل اللام وسو
يصلح للمصدر والزمان والمكان وإن كان فيها تداخل فيحتمل أن يراد به المصدر أي وملقه بالسقي حائطه نفضل عنه والماء المحل
له وأن يراد به المكان أي بمكان وموضع يجري منه الماء لداره وحائطه كما قلنا أولا وإن يراد به الزمان كأن يكون حقه أن
يسقي من أول النهار إلى الزوال فأراد فيه بالسقي إلى العصر مثلا **فصل في حكم الحوز**

والأجنبي إن يحز أصلا بحق ۝ عشر سنين فالتملك استحق ۝ وانقطعت حجة مدعيه ۝
مع الحضور عن خصام فيه ۝ إلا إذا أثبت حوزا بالكرا ۝ أو ما يضاهيه فلا يعتبرا ۝
أو يدعي حصوله تبرعا ۝ من قائم فليثبتن ما ادعى ۝ أو قيد الإرفاق واليمين له ۝
إن ادعى الشراء منه معمله ۝ فيثبت الربع والإقالة ۝ له اليمين والنفي لازم ۝
وإن يكن مدعيا إقالة ۝ فمع يمينه له المقالة ۝ والشفع كالغير لدى ابن القاسم ۝
أو الزمان في انقطاع القائم ۝ قسم ابن الحاجب وغيره الدعوى إلى ثلاثة أقسام مشبهة عرفا وهي التي تغلب بالرعي
والمدعا عليه فتتوجه فيها اليمين على المدعا عليه بمجرد الدعوى من غير إثبات خلطة أن تعلقا على ظاهر كلامه والله أعلم وذلك
إذا عجز المدعي عن إقامة البينة ومثاله ذلك كالدعاوي على الصناع والمنتصبين للتجارة في الأسواق والوديع على
أهله والمسافر في رفقته والمدعي لسلعة بعينها وغيره لا تشبه حال كل واحد منهما فلا تسمع ولا يلتفت إليها
كدعوى دار بيد حائز يتصرف بالهدم والبناء والعمارة مدة طويلة والمدعي شاهد ساكت ولا مانع من خوف ولا قرابة ولا
صهر ولا شبهة وهذا القسم تعرض الناظم في هذه الأبيات ومتوسطة بين المشبهة والبعيدة فتسمع من مدعيها ويمكن
من إقامة البينة على دعواه فإن عجز عنها حلف المدعا عليه ومحل بعد ثبوت الخلطة بينه وبين المدعي قال ابن الحاجب
وعليه أهل المدينة والفقهاء السبعة أو تتوجه اليمين وإن لم تثبت خلطة وبه العمل وعلى الثاني بحكمها حكم المشبه
ومثل لها ابن الحاجب بدعوى الدين قال في التوضيح احترز بالدين من دعوى المعينات فإنها لا تحتاج إلى إثبات خلطة كما
تقدم في القسم الأول اهـ وإنما ذكرت هذا ليكون الناظر في كلام الناظم على بصيرة في تقسيم الدعوى وإن مسألة الناظم
هي جزئية من أفراد الدعوى البعيدة ومثلك من نقلها لا أنها فاعن مستقلة **واعلم** أن الناظم تكلم فجمع أولا
الكلام على المسألة المشهورة وهي من حاز دارا مثلا على حاضر عشر سنين إلى آخرها ثم ذكر أن مثال القائم على حائزها
أربعة مسائل الأولى أن يثبت القائم أن حوز الحائز إنما هو من جهة بكراء أو عمرى ونحو ذلك الثانية أن يثبت
القائم الملكية فيدعي الحائز أن القائم تبرع عليه بذلك بهبة أو صدقة ونحوها الثالثة كذلك ويدعي الحائز الشراء
من القائم الرابعة أن يثبت القائم الشراء من الحائز فادعى الحائز الإقالة قوله والأجنبي إن يحز أصلا بحق اعلم أن الحائز
يتنوع إلى ثمانية أنواع الأقارب جدا كالأب مع ابنه والأقارب الذين لا شركة بينهم بالأقارب وشركة أو غير وشركة والموالي والأصهار والموالي
والحائز كونه أجنبيا وكل واحد من الأربع إما أن يكون شريكا أو لا فيكون فيه ثمانية أنواع ثم الحوز في كل نوع منها يتنوع إلى ثلاثة
دون ذلك

اربعة

إن وما اشبهه
فصل فيه

اوجه املاك يكون باقوى اوجه الحيازة كالبيع والهبة والعتق والوطء للامة واما بما دون ذلك كالهدم
والبناء والغرس واما بدون ذلك كزراعة الارض وسكنى الدار واعتمار الحانوت ونحو ذلك فادا ضربت ثمانية عشر — انواع
الحايز في ثلاثة عشر اوجه الحوز خرج اربعة وعشرون وهاذا المحوز عنه يتنوع الى ثلاثة انواع اوجه ايضا الى كونه
حاضرا او غايبا غيبة بعيدة او قريبة فاذا ضربت الاربعة والعشرين في هاذه الاوجه الثلاثة فخرج اثنان وسبعون
وجها تنظر في المطولات قوله والاجنبي الخ يعني ان من حاز دارا او حانوتا او ارضا او غير ذلك من الاصول بوجه شرعي كما
لو اشترى او ورث وعلى كون الحوز شرعيا فيه بقوله بحق واحترز به من الحوز بغصب او تعد ولا عبرة به ولم يجر الحوز الشرعي
الجهل بوجه الحوز شرعيا اليه بقوله وسببه وطال حوزه لذلك كالعشر سنين وما قاربها كالتسع والثمان والحايز
اجنبي عن القايم عليه ليس بشريك ولا قريب ولا صهر وهو في تلك المدة يتصرف في الشيء المحوز باوجه التصرفات كتصرف
المالك في ملكه وينسب اليه ذلك الملك وهو مع ذلك يدعي ملكيته ثم قام انسان يدعي ملكية ذلك المحوز والقايم
المذكور حاضر عالم بحوز الحايز وتصرفه وادعاء ملكيته عالم بان ذلك له ولم يدع شيئا طول المدة المذكورة ولا مانع له من الكلام
من خوف ولا غيره من قرابة او صهر او صغر او حجر او غير ذلك كان دعوى هذا القايم لا تسمع ولا يلتفت اليها لبعدها كما
تقدم في تقسيم الدعوى ويبقى الشيء لمن هو في يده وحايز له بغير يمينه كما يانى والى هذا به يكن اشار بقوله والتمليك
استحق وفي القلشاني عن المازري في الجلاب يتبعه شروط وهي الحوز وهو وضع اليد على الشيء المحاز وان ينسب اليه
وان يتصرف فيه تصرف المالك في ملكه وان تطول المدة وان لا ينازعه المنازع في تلك المدة وان يكون حاضرا عالما بلا عذر
فيه ما يمنعه من القيام مانع امر الا انه جعل موضوع المسألة الذي هو الحوز شرطا والشيء لا يكون شرطا في الماهية والصواب والله
اعلم ان الشروط ما عداه قال ابن رشد مجرد الحيازة لا تنقل الملك من المحوز عليه الى الحايز باتفاقه ولكنه يدل على الملك كارخاء
الستر ومعرفة العفاص والوكاء وما اشبه ذلك فيكون بسببه القول قول الحايز مع يمينه اهـ فقوله والاجنبي
ابن احترز بالاجنبي من حوز القريب وياتي للناظم بعض الكلام عليه في قوله والاقربون حوزهم مختلف الابيات
الخمس وقوله بحق يتعلق بحاز اي بوجه شرعي واحترز به من حازه بغصب او تعد فان حوزه كلا حوز وقوله عشر سنين
ابن وما قاربها كالتسع والثمان واحترز مما نقص عن ذلك فلا تنقطع به دعوى المدعي وقوله مع الحضور احترز
به مما اذا كان القايم المدعي غايبا وانه على حجته وفيه تفصيل ياتي في قوله وقايم ذو غيبة بعيدة الابيات الثلاث
وقوله عن خصام يتعلق بحوز اي مع سكوته عن خصامه واحترز بذلك مما اذا كان يخاصم في تلك المدة فان حجته لا تنقطع
كما ياتي في قوله والمدعي ان اثبت انتزاع مع خصمه في مدة الحوز انتفع **تنبيهات** الاول يفهم من النظم
اشتراط تصرف الحايز بالهدم والبنا ونحوهما كما في ابن الحاجب وادعى الحايز الملكية لان الحوز لا ينفع الا مع هذين
وجهل الاصل اما ما علم اصله فلا تنفع فيه الحيازة وكذا يشترط علم القايم ان المحوز ملك له كله او بعضه ابن الحاجب
في تقسيم الدعوى وغير مشبهة نحو ما كدعوى دار في يد حايز يتصرف بالهدم والبنا والعمارة مدة الحيازة والمدعي
شاهد ساكت ولا مانع من خوف ولا قرابة ولا صهر وشبهه فغير مسموعة **التوضيح** اما لم تكن مشبهة عرفا لان
العرف يكذبه مدعيها ثم قال في التوضيح وفي البيان في باب الاستحقاق المشهور ان الحيازة تكون بينهم في عشرة
اعوام ولو لم يكن هدم ولا بنيان وروى ابن القاسم لا تكون الحيازة الا مع الهدم والبنيان ثم تكلم على صفة المحوز
بقوله يتصرف بالهدم والعمارة وهو مغير بالاتفاق الى بيان ما يخشى سقوطه فان ذلك لا ينقل الملك قيل وكذلك الا
على اليسير لان ربه الدار لا يلوم المكتري به وفي نوازل السيوري في العبدين في اثناء جواب له لو لعبه بيد احد العشرين وما فيه

وأما مجرد الحيازة من غير تعرض لصيغة دعوى الملك معها فلا تنقل الملك عن المحوز عنه إلى الحائز اتفاقا في المذهب المالكي حسبما صرح به زعيم الفقهاء القاضي أبو الوليد ابن رشد وهو مما لا نزاع فيه ومن هذا المعنى قول القرافي لا يكتفى من أحد الزوجين في الاختلاف في متاع البيت أن يقول هو لي لأنه من متاع البيت حتى يقول مالي وملكي اهـ ثم نقل في جواب آخر للأستاذ أبي سعيد بن لب ما نصه وشرط اعتبار الحيازة الطويلة التي يثبت الاستحقاق بها في مثل هذه أن تقترن دعوى المال والملك جزما أما إذا قال الوارث لا أدري بالأب حيازة موروثة وقد ثبت المال والملك لغيره فالحيازة ساقطة الاعتبار إذ ثبت المال والملك وكمل ذلك بما يجب من الحيازة والإعذار والوجه الآخر أن الاعتمار هنا معلوم أصله وسببه بالأمر المعتاد من الزوجية والمصاهرة وإنما تنفع الحيازة اتفاقا فيما جهل أصله جملة أو محل الحاجة منه وهو ابتداء المعتبار ما نصه لا تنفع الحيازة فيما علم أصله وتحقق مدخله بوجه لا يقتضي نقل الملك من عارية أو إعمار أو غير ذلك وإن جهل أصل ما وضع يده عليه فإن كان مثني كالأم كان أولا يعلم بما وصل إليه الموروث فتلك حيازة نافعة ثم قال في التوضيح ويشترط في الحاضر أن يعلم أنه ملكه **قال** في الوثائق المجموعة وإذا كان وارث وادعى أنه لم يعلم فضل له في الثالثة لقول الجزائري العقاد بسنين ونحوها إنما هو في الحوز الذي لا يورث بوجه في تغيير الملك أما ما يوجد في تغييره فإنه لا يحتاج إلى مدة طويلة كالثلاث إلى الست ونحوه والأمة فإنه إذا أعلم المدعي بذلك ولم ينكر بحدثان وقوعه فإنه تبطل دعواه لما جبلت عليه طباع البشر من أنهم لا يسكتون عن الإنكار على قطع أموالهم قاله في التوضيح إثر ما تقدم عنه الثالث **قال** في التوضيح ظاهر قوله أي ابن الحاجب فغير مسموعة أنه لا يمين على الحائز وهو ظاهر ما نقله ابن يونس وغيره ثم قال لكن صرح ابن رشد بأنه لا بد من اليمين اهـ **فرع** وهل يطالب الحائز ببيان وجه ملكه **قال** ابن زرب لا يطالب به وقال غيره يطالب وقيل إن لم يثبت أصل الملك للمدعي لم تسمع دعواه ولا يسأل الحائز عن أصل ملكه وإن ثبت الأصل للمدعي ببينة أو إقرار الحائز يسأل عن سببه ذلك اهـ **قال** ابن عات وابن القطان لا يطالب إلا أن يكون الحائز معروفا بالغصب والاستطالة والقدرة على ذلك اهـ والحوز المستثنى منه أشار الناظم بقوله والأجنبي إن يحز أصلا البيت الأبيات الثلاث وإليه أشار الشيخ خليل بقوله وإن حاز أجنبي غير شريك وتصرف ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع ولا بينته إلا بإسكان ونحوه في المسألة ومن حاز دارا على حاضر عشر سنين تنسب إليه وصاحبها حاضر عالم لا يدعي شيئا فلا قيام له وتقدم نص ابن الحاجب بعد ثم أشار الناظم إلى المسألة الأولى من المسائل الأربع التي فرع على الأول بقوله إلا إذا أثبت حوزا بالكرا أو ما يضاهيه ولا يعني أن عدم سماع دعوى القائم مقيد بما إذا لم يثبت أنه أكرى للحائز أو أعمر أو نحو ذلك وإن أثبت القائم شيئا من ذلك فإن دعواه مقبولة مسموعة ويحكم بالأصل للقائم المذكور ولا يعتبر الحوز حينئذ وحيله كما يأتي عن ابن الحاج ويفهم إثبات المدعي القائم رئاب يعني للحائز **قال** في المغني عن ابن وهب عن عبد الجبار بن عمر عن ربيعة عن سعيد بن المسيب يرفع الحديث إلى النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من حاز شيئا عشر سنين فهو له قال عبد الجبار وقال ربيعة إذا كان الرجل حاضرا وماله في يد غيره فمضت عليه عشر سنين وهو على ذلك فالمال للذي هو في يده إلا أن يأتي الآخر ببينة على أنه أكرى أو أسكن أو أعار عارية أو لا فلا شيء له ونحو قول الشيخ خليل إلا بإسكان ونحوه وفي ابن الحاجب بعد أن ذكر أن دعوى القائم لا تسمع ما نصه ولا تسمع البينة إلا بإسكان أو إعمار أو مساقاة وشبهه اهـ والمعنى أن مجرد دعوى القائم لا تسمع وأما بينته فإن شهدت له أيضا بملكية المحوز عنه لم تسمع له أيضا وإن شهدت له بأنه أسكنه أو أكراه أو نحوه فتقبل ثم أشار الناظم للمسألة الثانية بقوله أو يدعي حصوله تبرعا من قائم فليثبت ما ادعاه وحلف القائم يعني أن الوارث للحائز إذا ادعى أن القائم وهبها له أو تصدق بها عليه وهذا والله أعلم إذا أثبتت ملكية القائم وأولى بعد الحائز المذكور إذا ادعى أنه وهبها له أو تصدق بها عليه فإنه أن أثبت الحائز الهبة المذكورة

ثمن

هت له الدار والا حلف القايم انه ما وهب ولا تصدق واخذ الدار فقوله او يدعي هو معطوف على قوله ان ثبت وفاعل
يدعي الحائز وضمير حصوله للشيء المحوز وتبرعا منصوب على اسقاط الخافض ومن قايم يتعلق بتبرعا وفاعل يثبت ضمير
الحائز وما في قوله ما ادعى واقعة على التبرع وقوله او يحلف القايم اي اذا لم يثبت الحائز التبرع الذي ادعى حلف القايم
انه ما تبرع واخذ الدار قال ابن سلمون وان قال انه وهبها له او تصدق بها عليه كلف اثبات ذلك ولم ينتفع بما ثبت
له من الاعتمار وعلى القايم اليمين اهـ يعني اذا عجز الحائز عن اثبات الهبة ونحو اليمين هو من باب قوله في باب اليمين الا ما عن
المتبرع ما لم يكن في الحال عند المدعي والدار بيد المدعي فيحلف القايم ثم اشار الى المسألة الثالثة بقوله واليمين له ان ادعى
الشراء منه معمله ويثبت الدفع والا انقلاب له اليمين والتعقد لازم يعني ان الحائز اذا ادعى شراء الدار من القايم الذي
تثبت ملكيته او اقر له بها الحائز المذكور وادعى انه اشتراها منه فانه يحلف على ذلك وتكون الدار للحائز المذكور ولا يكلف عليه
اثبات دفع الثمن فان اثبته فلا اشكال وان لا حلف القايم انه ما قبضه ورجع على الحائز بدفعه وتكون الدار للحائز المذكور فقوله
واليمين له هو ابتداء الكلام على المسألة الثالثة وضمير له وفاعل ادعى كلاهما يعود على الحائز واللام له بمعنى على وضمير منه
للقايم ومعمله خبر ثان عن اليمين اي معمول به واذا حلف واستحق الدار وبقي الكلام في الثمن اشار له بقوله ويثبت الدفع
البيت ففاعل يثبت للحائز وان لم يثبته فعلى الطالب اليمين انه ما قبضه فلام له بمعنى على والضمير للطالب فاذا حلف انه
ما قبضه رجع على الحائز بدفعه واليه اشار بقوله والتعقد لازم اي لازم بالبيع قال ابن سلمون قال في المجموعة فاذا ادعى
انه ابتاعه من الذي ثبت له الملك حلف على ذلك وكانت له وفي كتاب الاستغناء قال المشاور ويكون عليه في دعوى البيع
ان يبين انه دفع الثمن والا حلف القايم انه ما دفع له ثمنا عنه ويرجع عليه بالثمن ان كان ما بعد ... والثمن يشبه ثمن ذلك و
الا ... الغيبة ولا يسقط عنه الثمن الا في الامد الذي لا يتبايع الناس الى مثله فان وهو قول شيوخنا في ذلك اهـ وعلى هذا
فلو زاد الناظم بيتا بعد قوله والتعقد لازم كان يقول الا اذا طال الزمان الكثير الذي له التبايع في الامد هذا الغير والله
اعلم وفي الحاصل انما يجعل عن الحائز لقول المشتري والقايم انه ما قبض الثمن ثم اشار الى المسألة الرابعة بقوله وان يكن مدعيا اقالة في
بيع فبينة له المقالة يعني اذا ادعى القايم انه اشترى الدار المذكورة من المقوم عليه الحائز لها واثبت القايم ذلك ببينة فادعى
المقوم عليه الحائز لها الاقالة من ذلك البيع فالقول قوله مع يمينه فاسم يكن يعود على الحائز المتقدم في قوله ويثبت الدفع والعائد
في قوله فبع بسكون العين ... في التقيد على له المقالة اي قبله المقالة اي القول واشار بذلك لما نقله الشارح عن ابن الحاج ونصه
ولو قال المقوم عليه اقلتك فيها بعد ان بعتها منك لكان القول قوله مع يمينه وتبقى الاملاك بيده اهـ ونحو اليمين من باب
قوله ايضا في باب اليمين وفي الاقالة اي عتاق او جرح لشبهة معتبر اهـ ... والتنصيص كالعشر ... ابن القاسم او الثمان في ان
انقطاع القايم اشار به الى قوله في المعنى قال محمد قال يحيى قلت لابن القاسم كم ترى الطول حوز الاجنبي مال الرجل الذي يستحقه به
الا ان ينسل البينة عما في يده منه ولم يبق ولم يعرف غير انه سكن الدار وازدرع الارض فقال عشر سنين ونحو هذا اذا كان حاضرا لا يدعي
قال محمد ولابن القاسم في كتاب ابن حبيب انه قال ودار ما تسع سنين وثمان وما قارب ذلك بمنزلة عشر سنين اهـ والمقصود منه هنا
قوله قال محمد ولابن القاسم الخ وقوله في انقطاع القايم هو بيان لوجه الشبهة هنا ذكره من قام بدين فبرهم (فرع) في نوازل ابن
الحاج اذا اطلع الرجل بعقد ابتياع من المقوم عليه او من ابيه قبله وتاريخ الابتياع قبل القيام بعشرين عاما في املاك بيد رجل او في
تقييد اليمين والدار فقال المقوم عليه لي عشرون سنة املك هذه الاملاك وانت حاضر فلم تقم فقال لم اجد وثيقة ابتياعي
الا الان فالواجب ان اليمين هذا امر بين الحيازة ينقطع حق القايم بذلك ولكن يحلف القايم بالله الذي لا اله الا هو ما ترك القيام
في الاملاك تسليما منه لها ولا رضي بترك حقه فيها الا انه لم اعلم بالعقد ولم اجده وبالاحتفاظ به وكذلك لو كان ابو القايم هو الذي

اشترى اهاما من المغصوب عليه فيحلف القايم ما علمت بشرائه لها الا وقت قيامه بعد فوته باخرها ولو قال القايم انا اشتريتها ثم اعمى تكذا باها او اكترى بيتها منه او ارمقتح بها ولذلك لم اقم بها لكان ايين في ان يحلف ان استظهر بوثيقته وبا خرها الخ وقوله ولو قال الغايب لغا اشتريتها الخ هي المسئلة المتقدمة في قوله الا اذا اثبت حوزا بالكراء او ما يقاصيه فلا يعني الا انه لم تتقدم في النقل المتقدم ان القايم اذا اثبت الكراء او العمرى انه يحلف مع بينة كما قال ابن الحاج هنا والله اعلم وقد نحى صاحب المعيار مع ابن الحاجب في هذا الكلام حيث قدم بينة الشراء المجرد عن الشهادة بالملك على بينة الحوز ولاحظ الملكية مع ان عقد الشراء لا ينفع الا مع الحوز ولعله جواب له الا استظهار باصول الاشربة ورسومها لا تعارض الحوز ولا تغير المستظهر بها ما لم تعتضد في نظر الشرع الا مع انتقال الحوز بطرو البر الشهادة لها كما لمعروف في شهادة السماع غير المفيد للعلم وكما لا تنتقل بالاخراج من يد حائز فكذا لا تنتقل رسوم الاشرية وعقودها بالاستخدام من يد حائز ولانه هي ما ثبت به اذا كان مع اليد ضميمة دعوى الملك في المحوز بوجه من وجوه النقل من شراء او هبة او صدقة او وصية او ميراث هذا الذي دلت عليه النصوص وشهد كاعتبار النصوص وتظاهرت عليه اجوبة المشايخ الاعلام من الفقهاء واصحاب النوازل والاحكام ثم قالوا اما مجرد الحيازة من غير تعرض لضميمة دعوى الملك معها فلا تنقل الملك من المحوز عنه الى الحائز اتفاقا في المذهب المالكي ثم قال واما ما وقع في نوازل القاضي الشهير ابي عبد الله ابن الحاج رحمه الله غير سالم من الاعتراض وخارج على الاصول والنقول ولعله اذا قام الرجل بعقد الخ ما ذكر في الهيع والله اعلم

• والمدعي ان اثبت النزاع مع • خصيم في مدة الحوز انتفع •

تقدم ان من شروط الدعوى غير المشهورة ان الغايب لم ينازع الحائز طول المدة المذكورة للحوز فصرح الناظم هنا بانه اذا نازع فيها انتفع بذلك ولم تنقطع الحجة بحجته في منع الحوز فتعلق بالنزاع وكذا مع خصمه وجملة انتفع خبر المدعي ابن عات قال ابن سحنون عن ابيه من اثبت ببينة في ارض انها له واثبت الذي هي بيده انه يحوزها عشر سنين بمحضر الطالب فاقام الطالب بينة انه خاصمه فيها وطلبها منه وانه لم يزل يخاصم ويطالب فيمن ان يخاصم يوما او يومين ويترك نفعه ذلك والا لم ينفعه المقام اذا لم يزل مترددا عليه بالقيام في الاشهر والاعوام وله القيام بحجته من الاستغلال

• وقائم ذو غيبة بعيدة • بحجة بغيبة مشهودة مقيدة • والبعد كالسبع وكالثمان •
• وفي التي توسطت قولان • وكالحضور اليوم واليومان • بنسبة الرجال لا النسوان •

تقدم ان من شروطه كون الدعوى غير مشهورة او يكون القايم حاضرا فتكلم هنا على ما اذا اختل هذا الشرط وكان وقت الحوز عليه غايبا واخبر ان غيبته ان كانت بعيدة فهو على حجته وله القيام وكان للمحوز ثم بين البعد بكونه على سبعة مراحل او ثمانية والمراحلة مسيرة اليوم وظاهره بلغه ذلك في مغيبه او لم يبلغه له القيام في الوجهين وهو كذلك وان كانت غيبته قريبة كالتي على مسيرة يوم او يومين فيفصل فان كان المحوز عنه رجلا فهو كالحاضر لا قيام له وان كان امراة فهي على حجتها ولها القيام وانما يكون اليوم واليومان كالحضور مع الامن واما مع الخوف فكالبعيد وتقدم نحو هذا في الحكم على الغايب وان كانت الغيبة متوسطة بين القرب والبعد فقولان فقيل هي كالبعيدة فهي على حجته وله القيام وقيل كالقريبة فلا قيام له ان كان رجلا وذلك كاربعة مراحل او خمسة وتامل ما نقله الشارح هنا فلم يتحصل منه الا موافقة لكلام الناظم فلذلك تركته

• والاقربون حوزهم مختلف • بحسب اعتمارهم يختلف •
• فان يكن بمثل سكنى الدار • والزرع للارض والاعتمار • فهو بما يجوز الاربعين •
• وذو تشاجر كالابعدين • ومثله ما جنب بالعقار • ما كان او بالبيع بالاتفاق •

بالعدوة

وبيع

* وفيه بالهدم وبالبنيان * والغرس أو عقد الكرا قولان * تقدم أن من شروط كون الدعوى غير مشتبهة كون الحائز أجنبيا فتكلم هنا على ما إذا اختل ذلك الشرط وكان الحائز قريبا غير أجنبي وقسم الحوز القريب أي باعتبار كيفية حوزه إلى ثلاثة أقسام فإن كان بأضعف أوجه الحيازة كسكنى الدار وازدراع الأرض واعتمار الحانوت فلا تقبل دعوى الحائز الملكية لما حاز إلا مع طول المدة جدا وهو ما زاد على الأربعين سنة وإلى ذلك أشار بقوله والأقربون حوزهم مختلف إلى قوله فهو بما يجوز الأربعين لم يزل إذا لم يكن بينهم تشاجر وكان عن أو فإن كان ذلك فهم كالأبعدين تكفي فيه زيتهم عشر سنين وإلى ذلك أشار بقوله ومن تشاجر كالأبعدين وإن كان الحوز بأقوى أوجه الحيازة كالعتق أي كان ناجزا أو مؤجلا والبيع فهو كالأجنبي حوزه العشر ونحوها باتفاق وإن كان بوجه متوسط كالهدم والبنيان والغرس وعقد الكراء فقولان قيل كالأجانب وقيل كالأقارب فالباء متعلق بالكلام إذ أحاز الوارث على الوارث فعلى ثلاثة أقسام إن كان حيازته لها بسكنى الدار وازدراع الأرض ونحو ذلك فلا يكون حيازة حتى يزيد على الأربعين له سنة وإن كانت بالهدم والبنيان والغرس وعقد الكراء وقبضه لنفسه باسمه بحضور سائر الورثة وعلمهم فهو هنا بمنزلة الأجانب والحيازة في ذلك عشر سنين على الخلاف في الأجانب أحد الروايتين عن ابن القاسم ثم رجع وقال إنه بمنزلة القسم الأول والقولان مسموعان يحيى والقسم الثالث ما حاز بالبيع والعتق والكتابة والتدبير فلم يختلف قولهم في أنهم في ذلك كالأجانب ثم جعل حوزهم أي صحة حوزهم وقوله بحسب اعتمارهم أي نظرهم في الحوز هل هو قوي أو ضعيف أو متوسط واسم يكن الاعتمار وقوله فهو إلى الاعتمار فيما ذكر بين الأقارب بما يجوز الأربعين وقوله ومن الوفاق ذو لذا أنسب وقوله ومثله أي ومثل اعتمار ذوي التشاجر في الاكتفاء بالعشر ونحوها ما حاز القريب بالعتق ونحوه وضمير فيه للاعتمار أبدا وهو جمع قولان وفي الهدم يتعلق بمجمع فيه على القول به والقولان هل هو كحوز الأقرباء بالسكنى ونحوه أو كحوزهم بالعتق والبيع

* وفي سوى الأصول غير النادر * بالعام والعامين في الملابس *
* وما كثوب فيه زمان * حوز بالعامين بما فوقهما * وفي العبيد بثلاثة فما *
* زاد حصول الحوز فيما استخدما * والوطء للأمة بالاتفاق * مع علمه حوز على الإطلاق *

حوز

قوله وفي سوى الأصول حوز نحوه بمفهوم قوله والأجنبي إن يحز أصلا ومن أن حوز غير الأصول تختلف أي المدة التي يصدق فيها الحائز في دعوى الملكية فيها غير مشتبهة فلا تسمع منه تختلف بحسب الشيء المحوز فالحوز بالملابس هو العام والعامين وفي المركوب بالعامين فما كثر وفي العبيد ثلاث سنين فأكثر والأمة المخدومة كذلك فإن وطئها الحائز وعلم ربها ولم يتكلم عند ذلك فلا كلام له بعد وإن لم يطل مدة ذلك حوز قال في المفيد قال أصبغ ويرى أن الحوز في غير الدور والأرضين وأن حوله على الأموال الثياب والحيوان والعبيد وما أشبه ذلك أقصر منه وكل شيء من ذلك على قدره فيرى في الثياب أن حيازتها السنة والسنتين إذا كانت تلبس على وجه الملك بعلم صاحبها وفي الأمة يتخذها أم ولد أو يطأها بعلم صاحبها فلا يتكلم عند علمه بوطئها فلا كلام له بعد ذلك وإن لم تطل حيازته لها قبل الوطء وفي العبيد والعروض فوق ذلك قليلا إذا حازها لملكه واستغلها وفي العبيد قال أصبغ وأما الثياب في الحيازة فيها بوجه الملك على أجنبي حاضر عالم بذلك العام والعامين وفي الدابة العاملة والثلاثة بالركوب والاستعمال لها بوجه الملك وعلم المحوز عليه والأمة مثل ذلك إلا أن يعلم ربها وطئها ولا يتكلم عند ذلك فلا كلام له بعد وإن لم يكن طول حيازة ثم قال والعروض والعبيد فوق ذلك بيسير اهـ وحوز الناس مبتدأ أو مضاف إليه وبالعام خبر وفي الملابس يتعلق بحوز وحصول الحوز مبتدأ ومضاف إليه وفي العبيد يتعلق بحوز وبثلاثة خبر حصول وفيما استخدم بدل من العبيد بدل بعض من كل أي فيما استخدم منهم لا فيما هو للوطء بدليل قوله والوطء للأماء

بيقين حرثها وزرعها

فيرعا

ومعنى الاطلاق في ارضها بالغوث او بعد طول ۰ والماء للاعلى مقدم فيما افترق ۰ ولا يسفل الا فضله مما ابتذل ۰

يعني ان الماء غير المملوك اذا كان يجري لارض قوم الى قوم دونهم فان الاعلى وهو من يدخل الماء ارضه اولا مقدم في السقي على الاسفل وهذا اذا كان الاعلى اقدم من الاسفل واليه اشار بالشطر الاول وكذا ان كان متساويين فيقدم الاعلى في الوجهين واما ان كان الاسفل اقدم فهو مقدم في السقي واليه اشار بالشطر الثاني قال في المقدمات فاما مهزور ومذنيب فواديان مع وادي من اودية المدينة يسيلان بالمطر تنافس فيهما اهل المدينة فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يمسك الاعلى للكعبين ثم يرسل على الاسفل وهذا الحكم في كل ماء غير متملك يجري من قوم الى قوم دونهم ان من دخل الماء ارضه اولا فهو احق بالسقي حتى يبلغ الماء في ارضه الى الكعبين ثم اختلف اذا بلغ الماء الى الكعبين هل يرسل جميع الماء الى الاسفل او لا يرسل عليه الا ما زاد على الكعبين فقال مطرف وابن الماجشون وابن وهب يرسل على الاسفل ما زاد على الكعبين وقال ابن القاسم يرسل جميع الماء ولا يحبس منه شيء والاول اظهر وقال الباجي يسقي الاعلى فالاعلى وهذا اذا كان احياؤهم معا او احيا الاعلى قبل وهو قول مالك واصحابه فان احيا رجل بماء سيل ثم اتى غيره فاحيا فوقه واراد ان ينفرد بالماء ويسقي قبل الاسفل الذي احيا قبله وذلك يبطل عمل الثاني ويتلف زرعه فقال سحنون القديم اولى بالماء هـ على نقل المواق ومقدم اخر الشطر الاول بفتح الدال وضم الدال من المقدم ضد المؤخر مرة اخر الشطر الثاني بفتح القاف وكسر الدال المشددة من التقديم ضد التاخير

وما رمى البحر به من عنبر ۰ ولؤلؤ واجده به حري ۰

يعني ان من وجد شيئا لم يتقدم عليه ملك لاحد كمن وجد عنبرا القاه البحر ولؤلؤا وغير ذلك فانه يكون لواجده قال ابن سلمون وما يخرج من البحر من عنبر ولؤلؤ فهو لمن وجده وكان في فيه للامام وعن ابن عباس انه كان يقول ليس في العنبر زكاة انما هو شيء دسره البحر من وهب عن يونس عن يزيد عن ابن شهاب انه قال في اللؤلؤ والياقوت وسائر الجوهر مثل ذلك وقال مثله قول ابن شهاب عبد الله بن عمر وابن القاسم

فصل في الاستحقاق

ابن عرفة الاستحقاق رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله او حرية كذلك بغير عوض فقوله قبله اخرج به رفع الملك بملك بعده كما لو بيع او معه كطرو وارث على وارث وقوله او حرية عطف على ملك يعني او رفع ملك بحرية فقوله كذلك يعني بثبوت حرية واشار به الى حصول الاستحقاق بالحرية وقوله بغير عوض اخرج به ما وجد في المغانم بعد بيعه او قسمه لانه لا يوخذ الا بالثمن فلولا زيادة هذا القيد لكان الحد غير مطرد ثم قال فيخرج العتق لانه رفع ملك بشيء لا بثبوت ملك قبله ثم قال وقد يقال ان الحد غير منعكس لانه يخرج عنه اذا استحق ملك بحبس فان الملك ينقطع بالحبس قلت يمكن ان يقال ان الحبس اذا ثبت فان الملك فيه اما للمحبس او للمحبس عليه فيصدق انه استحق بملك قبله تدخل صورة الحبس في كلامه اهـ من الرصاع ببعض اختصار وقوله فلا يصدق ان الاستحقاق هو عكس صورة قوله بالحرية او حرية كذلك

ومدعي استحقاق شيء يلزم ۰ بينة مثبتة ما يدعي ۰
من غير تفويت لملك مالك ۰ من قبل ذا بأي وجه ملكا ۰

يعني ان من ادعى استحقاق شيء بيده غيره انه ملكه وانه يلزم بإقامة بينة تثبت له ما ادعاه ولا يكلف من الشيء بيده من عين ملكيته باي وجه ملكه وعبر بشيء ليشمل الاصول والعروض والحيوان وغير ذلك قال ابن سلمون ومن ادعى في شيء بيد غيره انه ملكه فان كان ذلك الذي بيده ما يكلف ان يذكر من اين صار له ولا باي وجه تملكه وعلى المدعي اثبات تملكه اهـ ولا اشارة في البيت الثاني بذا الاستحقاق وباي يتعلق بتكليف قال ابن رشد الذي مضى عليه العمل وافتى به شيوخنا ان من ادعى عقارا بيد غيره وزعم انه صار اليه عن من ورثه عنه ان المطلوب لا يسأل عن شيء حتى يثبت الطالب ملك موروثه الذي ادعى انه ورث ذلك عنه واثبت له ماذا ثبت ذلك وقف المطلوب حينئذ على الاقرار او الانكار فان اقر ولم يسأل من ابن صار له وان انكر وقال المال مالي والملك ملكي ودعوا الحيازة بالحكم في الجملة

هو

ثبتت

المحروم ... البحر ... وكان ... لقوله

باطلة اكتفي بذلك ولم يلزمه اكثر منه ويكلف الطالب باثبات الملك الذي زعم انه ورثه عنه وموته ووراثته له فان اثبت
ذلك على ما يجب سال المطلوب هل يتبين من ابن صار له ويكلف الجواب عن ذلك فان ادعا انه صار له من غير موروث الطالب
بوجه يذكره كلف اثبات ذلك فان اثبته وعجز الطالب عن الدفع في ذلك بطلت دعواه وان عجز عن اثبات ذلك فيقضى للطالب
به هذا مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة ولا اختلاف في ذلك احفظه وما ذكره العطار من ان المطلوب مضى بان
المطلوب يلزمه ابتداء قبل اثبات المدعي الملك لموروثه الجواب هل صار اليه بسببه او بسبب موروثه الذي اثبت موته
ووراثته له بعيد لا يصح والله اعلم هـ وهذا الكلام ثبت في بعض نسخ ابن سلمون دون بعض وهذا والله اعلم انه لم يبق بيد الحائز
للشيء مقدم لما تقرر في التراجيح عند تعارض البينات ان الحوز مما يقع به الترجيح لثبوت الملكية لكل منهما ولا يبطل
الحوز قال الحطاب اول باب الاستحقاق ولم يعرف المؤلف يعني الشيخ خليل حقيقته ولا حكمه ولا سببه ولا شروطه ولا
موانعه ولا يتصور الا بمعرفة ذلك من عرفه وهو من نحو كتبه اما حقيقته فقال ابن عرفة هو رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله او حرية كذلك بغير عوض اخص ما انقطع
الى التراجع واما حكمه فقال ابن رشد حكمه الوجوب عند تيسر اسبابه في الربع على القول بعدم يمين مستحقه وعلى اليمين
مباح كغير الربع لان الحلف مشقة واما سببه فهو قيام البينة على عين الشيء المستحق انه ملك للمدعي لا يعلمون خروجه
ولا خروج شيء منه عن ملكه حتى الان والشهادة بانه لم يخرج عن ملكه انما تكون على نفي العلم في قول ابن القاسم المعمول به قاله في
اللباب واما شروطه فثلاثة الاول الشهادة على عينه ان امكن والا فبالحيازة وهي ان يبعث القاضي عدلين وقيل او عدلا مع الشهود
الذين شهدوا بالملكية واذا كانت دارا قالوا لهما هذه الدار وهي التي شهدنا بها عند القاضي وان الشهادة المتقدمة اعلاه
التي ثم طالع وان الشهادة تجوز على النعت والاسم وقال الشيخ خليل في باب القضاء وحكم بما يتميز غائبا بالصفة الثاني
الاعذار في ذلك للحائز وان ادعى مدفعا اجله فيه بحسب ما يراه الثالث يمين الاستبراء واختلف في لزومها على ثلاثة اقوال
ثالثها الحلف في العقار والحلف في غيره المعمول به عند الاندلسيين وفي سجلات الباجي لو استحق ذلك من بين غاصب لم يحلف
قال ابن سلمون ولا يمين على مستحق الاصل الا ان يدعي عليه خصمه ما يوجبها وقيل لا بد من اليمين في العروض والحيوان انتهى واما
موانعه فبفعل وسكوت فالفعل ان يشتري ما ادعاه حائزه ولو قال ما اشتريته خوف ان يغيب عليه فاذا اثبته رجعت عليه بالثمن
لم يكن له مقال وقال اصبغ الا ان تكون بينته بعيدة جدا او يشهد قبل الشراء انه انما اشتراه لذلك وذلك ينفعه ولو اشتراه وهو
يرى ان لا بينة له ثم وجد بينة فله القيام او اخذ الثمن منه قاله اصبغ والعول قوله واما السكوت فمثل ان يترك القيام من غير مانع اصل الحيازة
فالمدة الطويلة ام . ولا يمين في اصول ما استحق . وفي سواها قبل الاعذار يحق .
، وحيثما يقول مالي من بيع . فهو على من باع منه يرجع . وان يكن له مقال اجلا .
، ما ان اتى بما يفيد العملا ، وما له في عجزه رجوع ، على الذي كان له المبيع .
يعني ان من استحق شيئا من شيء ثبت باستحقاقه بينة فانه ان كان ذلك المستحق اصلا من الاصول كالدار والحانوت والارض
والحوز لا يمين عليه وان كان غير اصل من العروض والحيوان ونحوه فانه تجب عليه اليمين ان ذلك الشيء له وانه ما باعه ولا وهبه
ولا فوته ولا فوت عليه وما زال على ملكه الى ان كانت البينة انما شهدت على العلم فيحلف هو على البت وهذا كله اذا من تشهد له بينة
بظاهر الحال فما بين من بينه فيكون بينة فعل الاعذار للمشهود عليه المستحق من يده لان الاعذار انما يكون بعد الثبوت وكمال
الثبوت هو بحلفه قال في المنهج المنتخب ولا يكون الحكم بالاستحقاق الا بعد الاعذار للمقوم عليه وقد تقدم قريبا عن الحطاب
ان في يمين الاستحقاق ثلاثة اقوال ثالثها تجب في غير الاصول ولا تجب في الاصول وعلى هذا القول العمل وفي التبصرة مذهب مالك
الذي عليه العمل والعرف به الحكام واخذ به الشيوخ من اهل العلم انه لا يمين على من استحق شيئا من الربع والاصول ثم قال وابن العطار

يعني الأصول فإنه لا يقضى للمستحق فيه في ذا الربع حتى يحلف وإلى هذا أشار بالبيت الأول وأشار بقوله وحيثما يقول فلا مرجع
البيتين الأبيات الثلاث إلى أن المستحق من يده لا يخلو إما أن يسلم ذا الربع ولا ينازع فيه ولا يدعي فيه مدفعا فحينئذ فله الرجوع على الذي
باع له من الثمن وإما أن لا يسلم الربع ويدعي أن له مدفعا في الاستحقاق المذكور والحكم فحينئذ إن اتفق ثم ضرب له أجل لثبوت ما ادعاه من
المدفع فإن انقضى الأجل وأتى بالمدفع الذي يبطل الاستحقاق فيبقى الشيء بيده ولا إشكال وإن عجز عنه أخذ المستحق الشيء ولا رجوع
للمستحق منه بالثمن على البائع له على المشهور لأن سبب رجوعه عليه هو الاستحقاق وهو قد كذب شهوده بدعواه المدفع فشهادتهم
ومع ذلك يحق ملك البائع وأن له القيام عليه ظالم له فكيف الرجوع بما يعترف ببطلانه وكذب شهوده قال في الوثائق المجموعة فإن ادعى
مدفعا أجله في ذا الربع على ما جرى به العمل في التأجيل فإن لم يأت بمدفع حكم عليه بعد يمين الذي يثبت له الملك على ما تقدم ولم يكن
للمحكوم عليه قيام بعد ادعائه المدفع على من باع منه إذ قيامه عليه إنما هو بالبينة التي شهدت فإذا أكذب البينة لم يجب له قيام
فإن قال لا مدفع عندي إلا أنه يريد الرجوع على من باع مني عقد له ما يقاله واستحقاق المستحق لها على ما تقدم ويقضى له بها اهـ

والأصل لا توقيف فيه إلا ۞ مع شبهة قوية تجلى

وفي سوى الأصل بدعوى المدعي ۞ بينة حاضرة بالموضع

يعني أن من ادعى ملكية شيء بيد غيره وأراد أن يوقف له وأن يحال بين من هو بيده وبينه فإن كان يقيم هو بينة وبيمين في الربع قريبة
وعدله الحيلولة فإنه لا يجاب لذلك بمجرد دعواه بل لا يوقف له إلا أن تكون له شبهة قوية وأجمل الشبهة القوية اعتمادا منه والله
أعلم على ما تقدم في الفصل الثالث من أنواع الشهادة وهي التي توجب التوقيف أن التوقيف في الأصول يكون بأحد ثلاثة أشياء
أحدها أن يشهد بملكية الشيء المتنازع فيه عدلان ويبقى لتنجيز الحكم الإعذار للمشهود عليه الثاني أن يشهد بذلك عدل واحد
الثالث أن يشهد بذلك رجلان ينظر في تزكيتهما وإنما يوقف في هذا الوجه في الأصل لا الأصل نفسه فلا يوقف فيه بخلاف
الوجهين الأولين فإنه يوقف فيهما الأصل بنفسه على تفصيل في كيفية الوقف كما تقدم ويظهر أن كلام الناظم هنا على هذا
الوجه الثالث لأن التوقيف حاصل فيه في الجملة والتوقيف في غير الأصول يكون بدعوى بينة حاضرة وقد أشار له فيما تقدم بقوله ومدعي
كالعبد والشيء الذي إن قال حيث ادعى بينة حضورا وأشار له هنا بالبيت الثاني وقد تقدم الكلام على المسألة فراجعه وقوله
تجلى هو على حذف أحد التاءين أصله تتجلى وجملة تجلى في محل خفض صفة ثانية لشبهة وقوله بدعوى المدعي فيتعلق بفعل مقدر أخرى
تقديره يوقف بدعوى المدعي

وما على عينه بها يشهد ۞ من حيوان أو عروض توجد

يعني أن الشيء المستحق إذا لم يكن أصلا مما ينقل من موضع لآخر كالعروض والحيوان فإنه إنما يشهد الشهود على عينه فإن الشهادة
تكون على عينه بمحضر الحاكم لسهولة إحضاره عنده وأما الأصول فيكتفى فيها بالحيازة عوض إحضارها لتعذره كما يقوله في البيت بعد
بحيازة ذات وكأنه والله أعلم احترز بالعين وهي المقصودة بالذات إذ ذات تنقل من محل لمحل كالحيوان والعروض في مقابلة الأصول
التي لا تقبل النقل قال ابن الحاج في نوازله إنه سئل عن رجل ابتاع كتابا من كتب العلم ثم جاء رجل آخر فادعاه وأتى بكتاب بذكره وفيه
صفات الكتاب فقال لا يتوجه الحكم للمستحق الشيء إلا بعد شهادة العدول على عينه والإعذار إلى ذي اليد الذي هو في يده ولا يقع الحكم دون
تعيين المشهود فيه بصرا الحكم فإذا ثبت الاستحقاق والتعيين أعذر إلى الذي العين في يده فإن ادعى مدفعا أجله ثم لا رجوع له بعد ذلك
على من باع منه إن لم يقدر على حل ذلك لأنه قد أكذب ما ثبت وإن لم يدع مدفعا وذهب إلى الرجوع على من باع منه كان له ذلك

ويكتفى في حوز الأصل المستحق ۞ بواحد عدل والاثنان أحق

يعني أن الشيء المستحق إن كان مما يقبل النقل من موضع إلى آخر كالعروض والحيوان فإن الشهود يشهدون على عينه عند القاضي كما
تقدم في البيت قبل هذا وإن كان لا ينقل وهو الأصول كالدور ونحوها فإن حوزها بعد ثبوت ملكية المستحق لها عوض حضورها عند الحاكم

لتعذر

لتغرى لتعزر عقلا وفى هاذ الفاف اليها ليشهر على عينها بحضرة فتعزر ايضا عادة اشتغل القاضى عن الركوب وبعد سوا فمع غالبا وعليه في الركوب مشقة فجعل له ان يستنيب عنه عدلين كذا ليحضر بهما ويكفي في الركوب عدل واحد والاثنان اولى ويتنزل ذلك النايب الواحد والاثنان منزلة القاضى وكان الركوب لا ط شهر على عينة بحضر القاضى والى استنابة القاضى من ينوب عنه في الشهادة بحقق على عين الشى المستحق اشار الناظم بالبيت الاول من الكلام هو وابدل عليه السياق ان للقاضى ان يستنيب من يجوز له عنه ويكفي الواحد والاثنان اولى وكيفية ذلك ان اشهد شاهدان بملكية المستحق للدار العلانية مثلا واستنمرا هما بان القاضى يوجه عدلين لحيازة الدار المذكورة اما اللذان شهدا بملكيتها او غيرهما وعدلين واخرين يشهدان بثلاثة امور على القاضى باوى بصحة رسم ثبوت الملكية وتوجيه العدلين للحيازة وعلى عدل الحيازة ما لحيازة اذ لا يشهدان على فعله بعينهم وان كان الموجهان للحيازة هما اللذان شهدا بالملكية للمستحق فالمجموع اربعة عدول اثنان شهدا بالملك وحازا واثنان شهدا عليهما بالحوز وعلى القاضى بصحة رسم الملكية وتوجيه الحايزين للحيازة وان كان الموجهان للحيازة غير الذين شهدا بالملكية فالمجموع ستة اثنان شهدا بالملكية واثنان وجها للحيازة فحازا واثنان شهدا على الحايزين في الحيازة فاذا حاز الشاهدان الدار المذكورة ونظروا اليها فيقولان للعدلين الموجهين للشهادة عليهما بالحوز هذه الدار التي حزناها هي التي شهدنا بملكها لفلان عند القاضى فلان هذا ان كان الحايزان هما اللذان شهدا بالملك وان كانا غيرهما فيقول الحايزان للموجهين للشهادة في الحيازة هذه الدار التي حزناها هي التي شهدت البينة الاولى بملكها لفلان عند القاضى فلان قال في افطنة المتيطى ان ثبتت الحيازة عند القاضى بشهادة الشاهدين الموجهين لحضورها اعذر للمطلوب فيمثل هذا العطف واختلف هل يعذر اليه في مثل هذا الحيازة ام لا ويذكر الاعذار وبها جرى العمل لاحيازة الشهود للملك وتعيينهم اياه انما وجهه ان يكون عند القاضى بنفسه فيسما يلزمه بكل شى فيعينه الشهود من الحيوان والعروض كلها انما يكون ذلك عند القاضى فلما تعذر حضوره حيازة الاملاك لشغله عنه وحجر الكثير هامنه ولما في ذلك من المشقة عليه استناب مكان نفسه عدلين ليعينوا ذلك لهما حسبما كان يعين له وان اجتزا بواحد اجزاه والاثنان افضل والواحد والاثنان انما يقوم مقامه فيترك الاعذار فيهما او لانهما لا يعذر في نفسه او المقصود منه قوله لان حيازة الشهود الى ورواجع شفا الغليل في شرح قوله واخى النفطات ثم بينة الحيازة فابلة هذا التى حزناه ام واجع اخى مجالس القاضى المكناسى في المسايل التي ختم بها كتابه وفي نوازل ابن رشد لا اعذار في شهود الحيازة لانهما نايبان عن القاضى وان وجه شاهدا واحدا لذلك اجزاه والاثنان اولى ونقص للناظم في بيان الاعذار فيهم لا يعذر فيه وكالذي وجهه القاضى الى مكان التحليف منه بركا

وثابت عن حيازة الشهود * توافق الخصمين في الحدود

يعنى ان ما تقدم من توجيه القاضى لعدلين لحوز الاصل المستحق انما محله ما اختلف الخصمان في حدوده اما ما اتفقا على حدوده كدور الحاضرة التي الدار ملاصقة للاخرى فلا يقع غالبا اختلاف في حدودها فلا يحتاج في استحقاقها الى حيازة قال في المتيطية قال محمد الذي جرى عليه الاحكام بقرطبة من ادركنا من اشياخنا ان القاضى لا يحكم بشهادة الشاهدين حتى يحوزا ما شهدا فيه من دار او ارض او غيرهما الا ان يتفق الخصمان على صفة الارض وحدودها او الدار ويقر المقوم عليه ان ذلك بيده فتسقط حينئذ الحيازة ولا يكلف القايم اثبات الحيازة فيما شهد له به الشهود

وواجب إعمال الحيازة لمن * يقسم على المحاجير حكم

يعني انه يجب إعمال الحيازة ان اراد القاضى ان يحكم بالقسمة على المحاجير فلا يحكم بقسم بينهم حتى يثبت عنده حيازة مورثهم لما يراد قسمه قال في المتيطية وفي كتاب ابن حبيب قال عبد الملك ولا يجوز للقاضى اذا سالة الورثة او بعضهم ان يقسم بينهم دارا ورثوها او غير ذلك ان يامر بقسم ذلك بينهم حتى يثبت عنده ان ذلك الشى كان للهالك ملكا الى ان مات وهلك عنه وان الهالك كان ساكنا في تلك الدار وان كانت دارا انما يسكن الرجل في دار نفسه حتى هلك فيها وان كانت غائبة فلا يجوز له ان يامر بقسمه

وثابت

اجاز

فيهم حتى يانق بجوز ما كان للمالك منها وصفته بكتاب وشهود يعرفونه ملكا للهالك الى حين موته وعمارته منه هلك خيفة ان يدخلوا في قسمتهم ما ليس لهم بحق جملة وجاز ان تثبت ملكا شهرا او بالجنان سوى من شهراه ،

ان كان ذا تسمية معروفة ، او نسبة مشهورة مألوفة ،

يعني ان من ادعى ملكا بيد غيره واقام بينة انه له او لموروثه الا ان البينة لم تعرف حدود ذلك الملك ولم تشهد بها وشهدت له بينة اخرى بحدود ذلك الملك بجاورته ونظروا عليه وعرفت حدوده ومشتملاته ولم تعرف لمن هو فان الشهادتين تلفقان ويثبت الملك للمدعي المذكور الذي بيده انما يكون لذي تسمية معروفة عند اهل ذلك الموضع او نسبة مشهورة عندهم والتسمية مثل بعض الاجنة عندنا اشتهرت باسماء صارت علما عليها كابي الصبا وابن فقيب ومجاجة واللب ونحو ذلك والنسبة مثل الجنان الذي بابه او كان على يمين الداخل للمدينة العلانية او الحانوت الخامسة في بيبار الخارج من سوق كذا او الكذا ونحو ذلك فان اشتهر بعض اهل الموضع بان الجنان المعروف مثل ما ذكرنا هو لزيد وكان تحقق ذلك بالتواتر المحصل للعلم وربما ذلك الشاهد يكون جار المالك او مرتفقا له ويسهم له في غلته وما كشفه الا انه كانوا في حدوده ومشتملاته لكونه انما رآه ودخله مرة واكثر وربما يكون لم يدخله قط والذي يتحقق ويعلم ان الجنان المعروف بكذا للعلان وشهود اخرون يعرفونه حدوده ومشتملاته وما هو من حقوقه ومرافقه ولا يعلمون لمن هو كالخدام الذين يبيتون فيه والمسافرين والجنانين يخدمونه مع الموقع بعد المكث ولم تدع حاجة لمعرفة ربه ولا تعلق لهم غرض بها فتلفق شهادة الشاهد عليه بشهادته فـال في العتبية وسئل مالك عن رجل هلك ولد ورثة ولورثته ارضا فخاصم ولد رجل قوم فيها فاقاموا البينة انها ارضهم ولم يشهدوا على الحدود وشهد قوم على حدود تلك الارض ولم يشهدوا انها لهم وقالوا لا نعلم لمن هي فـال مالك اذا شهدوا على الحدود وثبتت شهادة الذين شهدوا انها لهم رأيتها لهم فـال ابن رشد هذا كما قال من ان الشهادة في الارض على الملك تلفق الى الشهادة فيها على الحوز لان المعنى في ذلك انما هو في الارض المشهورة المعلومة المسماة التي تتميز بالنسبة والتسمية عن سواها عند من عرف حدودها بان قال الشهود نعلم ان الارض الفلانية لفلان ولا نحوزها وقال غيرهم نحن نعلم حدودها ولا ندري لمن هي وجب ان تلفق الشهادة في ذلك لانه لا يفوت علم من شهد انها لفلان جهله بحدودها ولا يقدح في علم من شهد بمعرفة حدودها جهله بمالكها اهـ فـال الشارح اقول يجري العروض كالامتعة والسلاح وما اشبه ذلك والحيوان كله الدواب والانعام والرقيق وغيرها هذا الحكم الجنان في الاصول وهل يكفي ذلك في التعيين فيها بشهادة عدلين به مع شهادة شاهد بالملك هذا مما ينظر فيه وهو في العروض مستبعد الوقوع ولا كنه ممكن ثم قال وهو في الدواب اقوى كما اذا وصفنا فرسا له اسم علم يتميز به ثم قال وهو في الرقيق اقوى من هذا التمييز الرقيق بالعلمية والصفة اكثر من الحيوان البهيمي ومن هذا القبيل اثبات العبد او الامة على الصفة فـال في الوثائق المجموعة وان كانت بيد الجارية غائبة والشهادة فيها على النعت والصفة والاسم جازت هذه ويكتب الحاكم الذي شهد بها عنده على الصفة الى الحاكم في البلد التي فيها الجارية بما ثبت عنده والملك فيها على الصفة ويرسل كتابه مع شاهدين يشهدان على كتابه الذي يكتب به الى الحاكم بالشهود المذكورين وان وجد في تلك البلدة جواري كثيرة على تلك الصفة كلف الحاكم المكتوب اليه ان يثبت عنده انها واحدة منهن وان لم يوجد غيرها في البلد لم يكلفه شيئا من ذلك فـال الشارح اقول حيث لم توجد الا واحدة فهي المعينة بالاسم والصفة ومشتري المثلي مهما يستحق ، معظم ما اشتراه له التخيير حق ، في الاخذ للباقي من المبيع

، بقسطه والرد للجميع ، وان يكن منه اليسير ما استحق ، يلزمه الباقي بما له يحق ،

يعني ان من اشترى مثليا من مكيل او موزون او معدود كالقمح والزيت والجوز ثم استحق منه شيء فانه ان استحق معظمه خير المشتري بين التمسك بما بقي بحصته من الثمن وبين رد الجميع وان استحق القليل منه فقط لزمه التمسك بالباقي بحصته ايضا فـال الشارح والبيسير هنا الثلث

وان

جاز في

فادني قال ابن يونس ولو كان ما ابتاع مكيلا او موزونا فان استحق القليل منه رجع بحصته من الثمن ولزمه ما بقي وان كان كثيرا
فهو مخير في ان يحبس ما بقي بحصته من الثمن او يرده وكذا الكيل في جزء شائع مما لا ينقسم لان حصته من الثمن معلومة قبل الرضى به
اهـ ومسألة استحقاق الجزء الشائع مما لا ينقسم تاتي في قول الناظم والخلف في تمسك بما بقي بحصة مما انقسامه انتفى وتامل
مقالة ابن يونس حيث قال في استحقاق الكثير فهو مخير بين ان يحبس ما بقي او يرده فهي احسن من قول الناظم والرد للجميع
فان استحق اكثر جزء • وانصرف ولم يبين الكلام الا البواقي وقد تكلم الناظم في هذه الابيات على استحقاق بعض المثلي وفي الابيات
الثلاث بعدها على استحقاق بعض المقوم مع كون المستحق معينا وفي البيتين بعدها على استحقاق الجزء الشائع مما يقبل القسمة وما لا
يقبلها • وما له التقويم باستحقاق • انقسمه يرد بالاطلاق • ان كان في معين ولا يحل •
• امساك باقيه بما فيه جعل • وان يكن اقله فاعلم ان • يرجع في حصته من الثمن •
لما فرغ الكلام على استحقاق بعض المثلي تكلم هنا على استحقاق بعض المقوم يعني ان من اشترى مقوما فاستحق بعضه فان كان المستحق
جزءا شائعا كثلث او ربع مثلا فياتي الكلام عليه في البيتين بعدهن وان كان معينا كثوب بعينه من اثواب فينظر في ذلك فان كان من وجه
الصفقة وافضل ما فيه فانه يرد الجميع ولا يجوز له التمسك بالباقي بعد استحقاق وجه الصفقة لان وجه الصفقة وان كان قليلا في الجنس فهو
كثير في المعنى وغيره قليل والاقل تبع للاكثر فيفسخ الجميع فان تمسك بالاقل فكانه ابتدأ شراءه بثمن مجهول وان كان المستحق غير
وجه الصفقة فيرجع بقيمة ما استحق ويتمسك بالباقي لان الصفقة لم تنفسخ كما في استحقاق الجل قال ابن يونس قال مالك ومن
اشترى ثيابا كثيرة او طعاما من صنوف فاستحق بعضها او وجد به عيبا قبل قبضه او بعده فان كان ذلك تافها رجع بحصته من
الثمن فقط وان كان وجه الصفقة كمثل ان يقع له اكثر من الثمن لم تنتقض البيع كله ورد ما بقي ثم لا يجوز له ان يتمسك بما بقي بحصته
من الثمن وان رضي البائع لانه كبيع مجهول بمعلوم وقد وجب الرد فصار بيعا مؤتنفا اهـ وقوله باستحقاق يتعلق بيرد ومعنى الاطلاق انه ان
استحق الانفس فيرد الباقي ولو رضي المشتري بحبسه ويرجع الى رد ما بقي في رد الجميع اذا اراد احدهما دون الاخر والعقل فوق ما اراد الرد وانهم
كان يعود على استحقاق واحترز بقوله ان كان في معين من استحقاق الجزء الشائع ويأتي حكمه قريبا وما في قوله لما فيه جهل مصدرية
او للجهل الحاصل فيه بما ينوب الباقي من الثمن واسم يكن ضمير المستحق بفتح الحاء وضمير اقله للمبيع المقوم ويأتي مع ضمير المشتري ضمير مضمن للمستحق
ايضا والله اعلم • وان يكن على الشياع المستحق • وقبل القسمة فالقسم استحق •
• والخلف في تمسك بما بقي • بقسطه مما انقسامه انتفى •
يعني انه ان كان المستحق جزءا شائعا كالثلث والربع ونحوه ذلك فان كان المستحق بعضه يقبل القسمة فالامر فيه انه يقسم هذا
حاصل ما ذكر في البيت الاول ولم يبين الحكم بعد القسمة وهو والله اعلم كما تقدم في استحقاق بعض المثلي ان استحق القليل فليس
للمشتري الا الرجوع بقيمة ما استحق وان استحق الكثير خير في التمسك بما بقي او رده قال الحطاب في شرح قول الشيخ خليل او
استحق شائع وان قل ما نصه يعني انه ان استحق اليسير من جزء يقبل القسمة ليس للمشتري الا الرجوع بقيمة ما استحق ان يقع وان
استحق الجزء الكثير خير المشتري بين التمسك بما بقي او رده ونقل الشارح على فقه هذا البيت قول المدونة ان اراد ان يحبس ما سلم في يديه
او يرجع بثمن ما استحق وان كان ما اشتري مما يكال او يوزن فذلك له وان كان مما يباع على العدد وكان الاستحقاق على الاجزاء نصف
ما اشتري او ثلثه او اقل او اكثر فذلك له ايضا ان ارضى به بحصته من الثمن معروف اهـ وظاهره ان المشتري مخير في رد الباقي والتمسك به سواء
كان الباقي قليلا او كثيرا مع انه فرض المسألة في المثلي فتامله مع نقل الحطاب المتقدم ومع ما قدم الناظم في المثلي والله اعلم قوله والخلف
في تمسك بما بقي البيت يعني انه اختلف في ما اذا المستحق جزء شائع مما لا يقبل القسمة هل للمشتري ان يتمسك بما بقي او ليس له الا الرد
ويتعين الرد للجهالة في الظاهر لفظ البيت ونقل الشارح ما هو صريح في الحكم الاول وهو ان المشتري مخير في التمسك بالباقي او رده

عليه دون نخبة الرد بل ما بقي عليه ايضا او لعله وفي المدونة وسئل ابن القاسم عمن اشترى شيئا مما لا ينقسم مثل الشجر ام الثوب وما
يستغل بعينه ذلك الردى فقال للمشتري ان يرد ذلك ان شاء كان ما استحق قليلا او كثيرا وهذا مثل الرقيق والحيوان ام وتقدم نحو هذا
عن ابن يونس في استحقاق بعض المثلي وفي الكتاب في المحل المذكور اثر ما تقدم عنه ما نصه بخلاف استحقاق اليسير من الاجزاء فيما لا ينقسم فهذا
يكون للمشتري رد الجميع لضرر الشركة واليسير النصف او ما قاربه ام وقال في شرح قوله في باب القسمة وان استحق بعض بعد ما نصه ولا
باس بذكر استحقاق البعض على سبيل الاختصار فنقول اذا استحق بعض المبيع فلا يخلو اما ان يكون شائعا او معينا فان كان شائعا فانه يخير
المشتري في التمسك والرجوع بحصة الجزء المستحق من الثمن وفي رده لضرر الشركة سواء استحق الاقل او الاكثر وان استحق جزء معين فلا يخلو اما
ان يكون مقوما او مثليا فان كان مقوما كالعروض والرقيق والحيوان فان استحق الاقل رجع بحصته من الثمن وان استحق البعض رجع
بحصته بالقيمة لا بالتسمية وان استحق وجه الصفقة تعين رد الباقي ولا يجوز التمسك بالاقل وان كان مثليا وان استحق الاقل رجع بحصته من
الثمن وان استحق الاكثر خير في التمسك والرجوع بحصته من الثمن والرد زاد في المدونة اثر هذا القسم الا في ركن ترك في جزء شايع مما لا ينقسم
لان حصته من الثمن معلومة قبل الرضى به ام اي فيخير في التمسك والرد ام وفي تنقيح المواق لقول الشيخ خليل او استحق شايع وان
قل ما نصه انظر هذا مما يتقرر قال عيسى قلت لابن القاسم اذا استحق عشر من الرقيق او عبد من اوثق ويكون من الرقيق
يسير الى عدد ما به ايلزم المبيع اذ كان لا استحقاق من عبيد باعيانهم قال نعم قلت ارايت ان كان لا استحقاق اليسير
منها استحق رجل في جميع الرقيق بعد منع الوجه ان كان فيها جارية قال سواء استحق في جميعها سهما او عبيدا باعيانهم ان
كان يسير الزم البيع وقيل لابن القاسم شريكك انك ابتاع كل شيء يستحق وهو ينقسم فيما كان او بغير ذلك فان كان الذي استحق منه يسيرا
لزمه البيع وان كان مما لا ينقسم فالرقيق والحيوان وكان ان شاء الذي استحق منه قليلا او كثيرا فهل ارايت ان كان في غير الحيوان الذي لا ينقسم
مثل النخيل قال هو كاستحقاق اليسير من العدد كما يكون للمشتري الا الرجوع بقيمة ما استحق بخلاف استحقاق اليسير من شائع فيما لا ينقسم
هذا يكون للمشتري رد الجميع لضرر الشركة فهو تفسير لسائر الروايات واليسير النصف فاقل والكثير الجل وما زاد على النصف وهذا في العروض
عند ابن القاسم بخلاف الطعام وما كان في معناه من المكيل والموزون فانه يرى فيه استحقاق الثلث فما زاد كثيرا ام وفي تنقيح
شيخ شيوخنا العالم المتفنن ابي العباس احمد المنجور للنظم المسمى بالمنهج المنتخب في قواعد المذهب للامام سيدي علي بن
قاسم الزقاق في شرح قوله هل البستان يبعض تغتفر الى ما نصه ابن رشد والدار ان استحق عشرها او اقل منه وكانت لا تنقسم اعشارا فله
رد جميعها بخلاف ما اذا كانت تنقسم وفي تقييد ابن رشد في كتاب الاستحقاق من البيان والرد يجب اذا استحق ما هو كثير كثلث الدار
او ما فيه ضرر وان كان يسيرا كالعشر وان اشترى دارا فاستحق عشرها فان كانت الدار لا تتجزى اعشارا وكانت تتجزى ولم يكن لكل جزء
مدخل ويخرج على هذا ان التجزي ينقص من الثمن فان له الرد في هذه الوجوه كلها فان كانت تتجزى اعشارا ولكل جزء مدخل ومخرج على حدة
ولم ينقص ذلك من ثمنها فلا رد له وهذا في دار السكنى واما دار الغلة فلا رد له باستحقاق الثلث واما ان كانت دورا عددا فاستحق بعض
اعيانها فانها اذن كالعروض ان استحق الجل والاكثر كان له الرد ثم قال في تعداد المسائل التي النصف فيها يسير او الكثير ما فوقه
منها ما اذا انفرد المبيع فاستحق بعضه او اطلع على عيبه وان كان ذلك وجه الصفقة وهو ما فوق النصف كخمسة اثواب متساوية القيمة
يستحق منها ثلاثة او يثبت عيبها مع العيب يخير المشتري بين ان يتماسك بالجميع او يرد الجميع وفي الاستحقاق يتعين رد الباقي على المشهور
وان كان ذلك في النصف فاقل في العيب ليس له الا رد الجميع المعيب بحصته من ثمنه وفي الاستحقاق يرجع بما ينوب المستحق وليس له
رد الباقي ام ثم قال في شرح قوله في النظم المذكور كذا جزء عرض يستحق بجزء ان امكن القسم وخير ان عدم ما نصه يعني بالجزء الجزء الشائع
من العروض ما عدا الدور من الطعام وما في معناه من المكيل والموزون والمعنى ان العرض اذا استحق منه جزء شائع من العرض مما ينقسم فان كان
المستحق النصف فاقل فلا يكون للمشتري الا الرجوع بقيمة ما استحق وان كان اكثر من النصف فهو مخير في التمسك بالباقي او الرد بخلاف ما لا

ينقسم

ينقسم بل ان مطلقا كان السهم المستحق يسيرا او كثيرا انتهى مختصرا من كلام ابن رشد اهـ

وَإِنْ يَكُنْ فِي الْفَيْءِ مَالُ الْمُسْلِمِ ... فَهْوَ لَهُ مِنْ قَبْلِ قَسْمِ الْمَغْنَمِ

وَإِنْ يَكُنْ مِنْ بَعْدِ مَا قَدْ قُسِمَا ... فَهْوَ بِهِ أَوْلَى بِمَا أَنْ قُوِّمَا

يعني ان المسلمين اذا غنموا غنيمة فوجدوا فيها مال مسلم معين كعبد او غيره وان عرف ذلك قبل قسم الغنيمة فهو لربه من غير ثمن وان لم يعرف ذلك الا بعد القسمة فلا ياخذه ربه ان شاء الا بالثمن الذي يقوم به حين القسم وكذلك ما وقع فانه للكل من يجعل على هذا التفصيل ابن الحاجب وان ثبت ان في الغنيمة مال مسلم او ذمي قبل القسم فان علم ربه بعينه حاضرا او غائبا بلا رد مجانا وان لم يعلم بعينه قسم ولو عرف التوضيح اذا عرف ربه وكان حاضرا ولم يقسم فانه يدفع اليه مجانا بغير عوض وان كان غائبا بعد الحمل ان كان حمله خيرا له حمل اليه والا بيع ودفع اليه ثمن البيع ولا يكون له غير الثمن وان عرف انه لمسلم او ذمي ولكن لم يعرف بعينه فالمشهور انه يقسم تغليبا لحق المجاهدين وقال ابن المواز عن عبد الوهاب يوقف ابن عبد السلام الى مذهب ابن المواز يوقف ما رجي العلم بصاحبه وظاهر كلام القاضي وبعضهم مطلقا قال ابن الحاجب وان ثبت بعد القسم فلمالكه ان شاء اخذه بثمنه ان علم والا فبقيمته التوضيح هذا قسيم قوله قبل القسم يعني ان ثبت انه مال مسلم معين بعد القسم فلمالكه اخذه ان شاء بالثمن ان علم بالعدد الذي وقع به في الغنيمة فالقيمة في الغنيمة قال في البيان ولا خلاف في المذهب ان رب السلعة ان يأخذها ان شاء فان لم يعلم ذلك الا بعد الشراء اخذه بالقيمة ابن رشد وذكر ان الغنيمة يوم القسمة او يوم الشراء او يوم اختصار رد الشارح عن المعنى وسواء في هذا ان كانوا عبيدا اخذهم اهل الشرك او ابق العبيد اليهم فانه لم يجر فيهم سهم انفسهم واهل الذمة في هذا بمنزلة المسلمين ثم قال قال ابن القاسم وان احرز اهل الشرك جارية لمسلم ثم غنمها المسلمون فلا يحل لمن صارت اليه في سهمه ان يطأها اذا علم انها لمسلم قال ابن القاسم وكذلك لو اشتراها من العدو ولا احب له ان يطأها اشتراها ببلد الحرب او في بلاد المسلمين فان وطئها فحملت كانت ام ولد ولا ترد على صاحبها الاول وكذلك ان اعتقها مضى عتقه اهـ

تنبيه اطلق الناظم الفيء على الغنيمة والاصطلاح ان ما ملك من مال الحربي ان غنيمة ان غنيمة او مختص او فيء خمس او مبرز بالغنيمة ما كان بقتال او بحيث يقاتل عليه بقوله ما كان بقتال ما ملك بقتال اخرج به ما ملك بشراء او هبة او غير ذلك وتفصيلهم بين ان يعرف المال قبل القسمة او بعدها في جواب المراد بالغنيمة التي تقسم لا الفيء وزاد قوله او بحيث يقاتل عليه ليدخل فيه ما انجلى عنه اهله بعد نزول الجيش واما ما انجلى عنه اهله قبل خروج الجيش فهو فيء والمختص ما اخذ من مال حربي غير مؤمن دون علمه او كرها دون صلح ولا قتال مسلم ولا قصد بخروج اليه منه ما هرب به اسير او تاجر او من اسلم بدار الحرب وخرج بماله او ما غنمه الذمي والفيء ما سواهما او ما سوى الغنيمة وسوى المختص باخذه المذكور وان كان الفيء المذكور مال المسلم او الذمي يوجد في الغنيمة يجد فيه ان او في الفيء وهو الظاهر انما الحق مال المسلم من الغنيمة واهلها محصورون وهم الغانمون فاحرى ان يلحق من الفيء الذي هو للمصالح العامة وان كان كذلك فتعبير الناظم بالفيء صحيح وبقال وكذا ان وجد في الغنيمة او انه توسع واطلق الفيء على الفيء والغنيمة معا وان لم يكن الحكم مع اوفقا جملة فلا يخفى ما في تعبيره بالفيء والله اعلم وانما قلنا ان الناظم اطلق الفيء على الغنيمة لان الفقهاء انما يعبرون في الكلام على المسالة بالغنيمة لا بالفيء وتفصيلهم بين ان يعرف المال قبل القسمة او بعدها صريح في ان المراد الغنيمة اذ هو التي تقسم لا الفيء والله اعلم بالصواب

وَمُشْتَرٍ مَا بِيَدِ الْعِدَا فَيُسْتَنَا ... أَمْ لَا لِرَبِّهِ فَخُذْهُ بِالثَّمَنْ

يعني ان الحربي اذا اخرج البلد باهله وفي يديه شيء من اموال المسلمين فباعه او وهبه لمسلم او ذمي فليس لمالكه المسلم ان ياخذ من يد مشتريه او الموهوب له الا بالثمن ولا يعد ثمن ولا يأخذ ذلك لغير مالكه ان شاء ذلك منهم ومن المسالة هي مسالة الناظم وهي ما لم يقم عليه ببلدنا واما من ذهب لبلدهم وما اشتري في دار الحرب منهم او وهب لهم وقدم به فان لربه ان ياخذه ممن اشتراه بالثمن الذي اشتراه به ومن وهب له بلا ثمن قال في التوضيح نص ابن القاسم في المدونة على انه اذا اشتري من المستأمن اعرانه لا يكون لربه اخذه ولو بالثمن بخلاف ما يشتري به من الحربي ببلد الحرب قال في المدونة

لأن الحربي لو وهب عبيدا للمسلمين في بلاد الحرب فقدم بهم كان لهم أخذهم بغير ثمن والذي قدم إلينا بأمان لو وهبهم لأحد لم يأخذهم
منه إلا بقوله إذ المشتري من المستأمن إذا اشترى منه ببلدنا ولذا الذي سماه مستأمنا وقابله بالمشتري من الحربي ببلد الحرب وقوله
عبيد الأظهر صفة للعبيد والله أعلم وإنما هو مثال وفي الشارح عن المغرب ما نصه قال ابن القاسم ومن دخل إلينا من أهل الحرب ومعه
عبيد لأهل الإسلام كان العدو قد أسرهم لم يؤخذوا منه لا بالثمن ولا بالقيمة وكذا الذي لو أسلم بعد ما دخل وهو بمنزلة من أسلم على مال
بيده لمسلم وإن باع ما بيده من ذلك لمسلم أو ذمي من بعد فيه ولم يكن لأصحابه أن يأخذوه من المشتري وكذلك لو أسلموا وكذا لو
أسلموا على رأسهم من أهل ذمتنا كانوا رقيقا لهم وأهل ذمتنا مثله هذا التقييد نا هو بقوله وإن باع ما بيده من ذلك هو منه
مسألة الذي وتقدمت مسألة الهبة من المدونة آخر كلام التوضيح المنقول انتهى وأما مسألة من اشترى منهم أو
وهبوه ببلدهم فقال في المدونة وإن دخلت إلى بلد الحرب فابتعت عبد المسلم من حربي أسره أو أبق إليه أو وهبه لك الحربي
ومكافأته فلسيده أخذه بعد أن يدفع إليك ما دفعت وديت فيه من ثمن أو عوض وإن لم تثبت وأخذه أخذه ربه بغير
شيء اهـ على نقل المواق بعد أن الشارح ما نصه موصوله في محل نصب يشترط فيه مشتر وحائز وقوله وحائزا بغير شراء
وسوى الموهوب له والعائد محذوف أي سلفه ومن وقع على سلف وإن بعده البيع ومثل البيع مكسورة صلة من وجملة لا يؤخذ منه
والثمن يتعلق بجوهر المنعي **ولم يأخذ المأخوذ من لص بلا شيء وما يفدي بما فدي تركه**
يعني أن من وجد مال الغير بيد لص فأخذه منه بغير عوض فيه لكن إن ربه فإن أخذه ممن أخذ من اللص بغير عوض أيضا والذي أشار
بقوله ولم يأخذ المأخوذ من لص بلا شيء وأما إن أخذه من اللص بعوض فلا يأخذه ربه حتى يدفع إليه ذلك العوض الذي فدي به وعليه
نبه بقوله وما يفدي بما فدي تركه **قال** ابن سلمون وكذلك ما أخذ من أيدي اللصوص مثله فله أخذه بلا ثمن فإن فدي بشيء فعليه
أن ما فدى به أو الموافق عن ابن يونس في رجوع من فدى ما ليس لهم يجرأ به على ربه خلاف معروف **ابن عرفة** كثير وقوع هذه النازلة بإفريقيا
والأظهر أن جرى بها أخذ من اللصوص بأمر ما ما فداه به وذكر ابن يونس أن أخذه بلا عوض اهـ وفي شرح الرسالة
لابن ناجي واختلف المذهب فيما فدي من أيدي اللصوص هل يأخذه ربه مجانا أو بالثمن الذي فدي قال وهذا الذي يميل إليه بعض من لقي من
شيوخنا الشيخ المذهب بلا بلدنا فيحمل من لم جاهد عند السلطان أمر من يتعففون فيه إجابة الدعوة فيعني من أيديهم بعضها
ينتهبونه بأمر من فيمنه فلو أخذ مالكه من يد من فداه بغير شيء كان سدا لهذا الباب مع شدة حاجة الناس إليه قلت وربه
كان شيخنا أبو عبد الله التنسي يفتي ووجهه بما تقدم فإنه لا يكون بها يقدر على تخليصها بغير شيء ولا يبعد أن يكون هو مراد
من ذهب إلى القول الثاني **قال** ابن هارون والقولان إذا قصد به الفداء لربه وأما إن فداه لنفسه وقصد بذلك تملكه فلا يختلف أن ربه
أخذه مجانا إلا الاستغراق **قال** ابن عبد السلام وكثيرا ما يسأل عنه بعض من هو منتصب لتخليص ما بأيدي المنتهبين هل يكون له أخذ
الأجرة على ذلك أم لا وكان شيخنا يقطع أنه من العبد أم بمنعه فلا يجوز له الأجرة كأنه سلك فيه تعليلا وإجارته وإن كان الأربع يعنيه فيجوز إجازته إلى ما يحتمل
للقطع أم مقوله بلا شيء ويحتمل أن يتعلق بيأخذ أي يأخذ ربه الشيء بلا شيء أي ولا عوض الشيء المأخوذ من اللص يعني أن لم يدفع للآخذ للص شيئا
بدليل مقابلته في قوله وما يفدي بما فدي تركه ويحتمل أن يتعلق بالمأخوذ لكن أن المأخوذ بلا ثمن من اللص لربه أخذه لكن ذكر بالثمن وهو مفيد أيضا
بما إن لم يقبل أخذ اللص شيئا بدليل مقابلته كما مر والبذل للعطاء بما فدي عطاء ودفع فيه والله أعلم

فصل في العارية والرد بعد ولا أضمنا

قال في التوضيح هي مشددة الياء الجوهري وكأنها منسوبة إلى العار لأن طلبها عار وعيب وأنكر على الجوهري كونها منسوبة إلى العار لأنها
لو كانت كذلك لقالوا يتعيرون لأن العار عينه ياء والعارية عند غيره مأخوذة من المعاورة وهي الأخذ والإعطاء يقال هم يتعاورون
من جيرانهم أي يأخذون ويعطون ابن الأثير الأصلاح بعض تكلم مع الجوهري بأكثر من هذا وعرفها ابن عرفة مصدرا واسما على عادته إذ قال

للحقيقة العرفية متقيدا بالمعنى المصدري تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض فخرج بقوله منفعة تمليك الذوات مع أن الملك الحقيقي في الذوات
ليس إلا لله تعالى ولا في العرف كمال التصرف المطلق وخرج بالمنفعة تمليك الانتفاع لأن العارية فيها تمليك المنفعة وهو أخص
من الانتفاع لأن له أن يعير لمثله بخلاف الانتفاع وخرج بقوله مؤقتة أخرج به تمليك المنفعة المطلقة كما إذا أملك العين منفعة نفسه ووهبها
إياه فإنه يصدق عليه ذلك وليس بعارية ورأيت في الحبس نحو ذلك لما قلنا من أن الحبس فيه ملك الانتفاع لا المنفعة على أنه لا يقال ذلك
فيه بالإطلاق وما ينقض موقتة أيضا وقوله لا بعوض أخرج به الإجارة لأنها بعوض ويدخل بالتوقيت إما لفظا أو عادة ولا تدخل العمرى والإخدام
لأن المراد تأتي العارية بالمعنى الأخص وأما بالمعنى الأعم فتدخلان أعني الإخدام وأما هما اسما فهو مال ذو منفعة مؤقتة ملكت بغير عوض
وبان الطالع على الوجيز ولا منافاة إن شاء الله • وما استعير رده مستوجب • ومع اتهام المستعير يجب • الإغرام في المغيب لم يقم •
• بينة عليه أنه عدم • أو ما المعار فيه قد تحققا • تلف أو ترك فيه مطلقا •

يعني أن من استعار شيئا فإنه يجب عليه رده لربه بعد مضي ما يعار إليه الشيء لمثله من الزمان وأشار بذلك لحديث العارية مؤداة
إذ يجب ردها وتكون دينا لصاحبها بحيث لا يلزمه لها المستعير عنه حتى يأتي ربها إليها بل تكون مؤنة ردها على المستعير وهو الذي
استظهر ابن رشد قال في التوضيح فرع قال في المقدمات وأجرة حمل العارية على المستعير واختلف في أجرة ردها
فقيل على المستعير وهو الأظهر وقيل على المعير أبو الحسن واختلف على الرواية المعارة فقيل على المعير وقيل على المستعير اه وإلى هذا
أشار بالشطر الأول ثم تكلم على ضمان الشيء المعار وأخبر أن المستعير لا يضمن العارية إلا بوجهين أحدهما أن تكون العارية مما يغاب عليه ولم
تقم بينة على هلاكها الثاني أن يثبت تعدي المستعير أو تفريطه في العارية حتى هلكت كانت مما يغاب عليه أم لا وهو الذي يفي به الإطلاق فإن
قامت بينة على هلاكها فلا ضمان على المستعير كانت مما يغاب عليه أم لا وكذا لا ضمان إن كانت مما لا يغاب عليه ولم يثبت تعد فيه وما
تعدى به قال في الجواهر والعارية في ضمانها طريقان أن تحقق هلاكها من غير تعد ولا تفريط من جانب المستعير إلا أنها نوعان نوع يظهر هلاكه
ولا يكاد يخفى كالرباع والحيوان ونحوه فهذا النوع يقبل قول المستعير في هلاكه وإن لم يعلم ذلك إلا بقوله ما لم يظهر كذبه والنوع الثاني يخفى
هلاكه وهو ما يغاب عليه وهذا النوع لا يقبل قول المستعير في هلاكه ما لم تقم بينة به وإن قامت فلا ضمان عليه فيه وكذلك ما علم أنه
بغير سببه كالسوس في الثوب وحرقه في كتاب محمد مع يمينه أنه ما ضيعه ولا أراد فسادا وفي المدونة قلت لابن القاسم أرأيت من استعار
شيئا من الحيوان فيتلف عنده أيضمنه فقال قال مالك لا ضمان عليه إلا أن يتعدى أو يخالف إلى غير ما استعاره إليه وفيها أيضا
قلت له من استعار ثوبا فضاع عنده أيضمنه قال نعم وكذلك العروض كلها وهو قول مالك قال مالك من استعار شيئا من العروض
فكسر أو احترق أو ادعى أنه سرق منه أو احترق فهو ضامن له وإن طلبه أمر من الله تعالى يعذر به وتقوم على ذلك بينة فلا ضمان
عليه إلا أن يكون ضيع أو فرط ثم قال قلت لابن القاسم أرأيت الرجل يستعير ما يغاب عليه مثل الفأس والمنشار فيأتي به مكسورا
ويقول انكسر في الشيء الذي أعرتنيه فيه قال لا يعرف وسمعوا منه بعض اختصار فرع ما علم أنه بغير سبب المستعير
كالسوس في الثوب يحلف أنه ما أراد فسادا ولا ضيع ويبرأ وابن التونسي لا يبرأ بالسوس وقال اللخمي بخلاف الفار لأن الغالب
أن الفأر لا تحدث إلا من غفلة إلا أن يثبت أنه من غير فعله والسوس إنما يحدث من الغفلة عن اللباس وقرض الفأر لا يحدث إلا مع
كونه من اللباس من رائحة الطعام ونحوه انظر التوضيح وما قاله اللخمي ظاهر إلا في قرض الفأر والله أعلم فرع ابن الحاجب وإذا
اشترط إسقاط الضمان فيما يضمن أو إثباته فيما لا يضمن فيه أبطلته قولان •

• والقول قول مستعير مطلقا • في رد ما استعار حيث اختلفا • ما لم يكن مما يغاب عادة •
• عليه أو أخذ بالشهادة • والقول للمعير فيما بينه • ومريد الرد عليه البينة •

يعني أنه إذا اختلف المعير والمستعير في رد العارية فقال المعير لم تردها وقال المستعير بل رددتها ففي ذلك تفصيل

ف الفار

ف الفار
ف اللباس

وسواء كان ينطق وإن كانت العارية مما لا يغاب عليه ولم يكن قبضها بإشهاد فالقول قول المستعير أنه ردها مع يمينه وإلى ذلك أشار بالبيت الأول وإن كانت مما يغاب عليه فالقول قول المعير أنها لم ترد سواء قبضها المستعير بإشهاد أو بغيره وكذلك ما لا يغاب عليه إذا قبضه بإشهاد فإن القول قول المعير أيضا أنها لم ترد وإلى ذلك أشار بالبيتين الأخيرين بقوله فله جهة المستعير والهاء للإطلاق وفي رداء على رد نحو ولأصلبنكم في جذوع النخل على أن الألف للتثنية أي المعير وإن المستعير وعادته منقول على إسقاط الخافض وعليه فيتعلق بيغاب وقوله والأخذ بالإشهاد للغارب عطف على ما يغاب وهو معنى قوله بينه أي أن ادعاء من عدم الرد ومن ادعى الرد من المستعير قال المواق في شرح قوله كدعواه رد ما لم يضمن ما نصه فإن مكره يصدق المستعير مع يمينه إذا ادعى رد ما لا يغاب عليه إلا أن كان قبضه ببينة فلا يصدق ابن عرفة إذا ادعى رد ما يغاب عليه فإنه لا يصدق ويكون القول قول المعير مع يمينه عند ابن القاسم قال في كتاب محمد وسواء أخذ ذلك ببينة أو بغير بينة قال ابن رشد من حق المستعير أن يشهد على المعير في رد العارية وإن كان دفعها إليه بلا إشهاد بخلاف الوديعة لأن العارية مضمونة بخلاف الوديعة اه كلام المواق وهو كلام الناظم فقف ولو تنبيها والله أعلم

والقول في الرد للمعير ... مع حلفه وبحق مستعير
كذا في مسافة لما ركب ... قبل ركوب ذاته فيعيب
والمدعي مخير أن يكتب ... مقرا بما عنه أو يذر سبيلا
والقول من بعد الركوب ثبتا ... للمستعير إن يشبه أتى
وإن أتى فيه بما لا يشبه ... فالقول للمعير لا يشتبه

تعرض في الأبيات لاختلاف المعير والمستعير أما في قدر المكان الذي وقعت العارية إليها أو في قدر المسافة التي أعار دابته لمن يركبها إليها فأخبر في البيت الأول أنهما إذا اختلفا في مدة العارية فالقول قول المعير مع يمينه إلا أن يأتي المستعير بإقامة البينة على ما ادعاه وإن أقامها عليه ولا إشكال أن القول قوله حينئذ ثم أخبر أنهما إذا اختلفا في المسافة وإن كان في اختلافهما قبل الركوب فالقول قول المعير أيضا مع يمينه وإن أنا حلف فيقال للمستعير إما أن تقنع على المسافة التي ادعاها وإلا اذهب وكأنه لا كراء وإلى هذا أشار بالبيت الثاني والثالث وإن كان اختلافهما بعد الركوب فالقول قول المستعير مع يمينه أيضا إن ادعى ما يشبه وإن ادعى ما لا يشبه فالقول للمعير أيضا مع يمينه والله أعلم قال في المدونة قال ابن القاسم ومن في مسائل ابن عبد الرحيم أن مالكا قال فيمن استعار دابة ليركبها إلى موضع فلما رجع زعم ربها أنه أعارها إياه إلى دون ما ركب إليه أو إلى بلد آخر فالقول قول المستعير إن ادعى ما يشبه مع يمينه وكذلك في سماع ابن القاسم نصا سواء قال فيه ابن القاسم وذلك إذا ركب ورجع وإن لم يركبه فالمعير مصدق عليك مع يمينه إلا أن يدعي عليك ما لا يشبه اه ولعل هذا النقل أن قول الناظم كذا في المسافة الخ مقيد بما إذا ادعى ما يشبه كما في النظم

القول قول مدعي الكراء في ... ما يستعار مع يمين اقتفي
ما لم يكن ذا الرد لا يليق ... به فقلب القسم التحقيق

يعني أن اختلاف مالك الشيء وهو عندك على وجه الكراء وقال من هو بيده هو عندي على وجه العارية فالقول قول رب الشيء مع يمينه أنه اكتراه منه إلا أن يكون مثله يأنف على الكراء ولا يليق به ذلك لمنصبه وشرفه وغناه فالقول قول مدعي العارية مع يمينه أيضا قال في المدونة قال ابن القاسم من ركب دابة رجل إلى بلد وادعى أنه أعاره إياها وقال ربها بل اكتريتها منه فالقول قول ربها زاد في التوضيح عن ابن راشد مع يمينه ثم قال ابن يونس لأنه ادعى عليه معروفا وقال ابن القاسم إلا أن يكون مثله ليس يكري الدواب لشرفه وقدره اه زاد في التوضيح فالقول قول المستعير مع يمينه اه

ويقبل المودع مع قصور ... مقابل التضييع والتقصير
لا أصالة فيه للتسبيبه ... ولا القبض مع ضياع فيه

تكلم هنا على الوديعة وتستعمل في عرف الفقهاء اسما ومصدرا فالاسم الوديعة والمصدر الإيداع أي تستعمل بمعناهما فحدها

مصدرا

مصدراً قال ابن عرفة نقل مجرد حفظ ملك ينقل وقال الرصاع وانما قال مجرد حفظ ولم يقل حفظ ليخرج ما فيه نقل الحفظ مع التصرف كالو
كالة واما الوديعة فليس فيها الا مجرد الحفظ فقط ويخرج الايداع واخرج بقوله ملك اذا اودع ولد الصغير لحفظه فانه ليس وديعة
وقوله ينقل صفة للملك واخرج به ما لا ينقل من الاصول كالربع الخ ثم بحث في اشتراط النقل بمسئلة في المدونة ظاهرها صحة ايداع الربع
في ايداعه انتهى ثم قال الرصاع قال الشيخ ويدخل في الحد ايداع الوثائق بذكر الحقوق ويخرج منه الايماء والوكالة لانهما الازيد
من الحفظ وقد قال في الوديعة ان صاحبها مجرد الحفظ وحدها اسما متملك نقل مجرد حفظه ينتقل الخ ويفهم معنى هذا الرسمي
معنى الحد المصدري وقوله ينقل صفة لتملك ثم قال الرصاع ما معناه ان الفقهاء يطلقون الاسم على المصدر كثيرا كقولهم الوديعة قد تكون
جائزة ومندوبة ومحرمة لان تعلق الحكم انما هو المعنى المصدري لا الاسمي قال وانما لم يقل ابن عرفة هنا وحدها اسما كذا ومصدرا
كذا كما هي عادته لان الوديعة اصلها فعلية بمعنى مفعولة وليست مصدرا والاسم مصدر ولكن المراد انه ان اريد بها قصد
المصدر كان حدها كذا وان اريد بها معناها الاصلي كان حدها كذا وان كان اللفظ مصدرا او اسم مصدر فالحدها اسم كذا وحدها
مصدر كذا قوله ويضمن المودع مع ظهور التفريط يعني ان المودع عنده لا يضمن الوديعة اذا هلكت الا ان ظهرت عليه امارات
التضييع لها والتقصير في حفظها فانه يضمنها حينئذ وعطف الناظم التقصير على التضييع كانه من عطف اللازم فيعني
ومثل التقصير بايداعها عند الغير لغير عذر ونقلها من بلد الى بلد وخلطها بما لا يتميز منه كقمح بشعير والانتفاع بها كلبس الثوب
وركوب الدابة فهلكت في حال تصرفه فيها وغير ذلك مما هو مذكور في [illegible] واما الصغير والسفيه البالغ فلا ضمان عليهما ان قصرا وفرطا
او ضيعا وضمير فيه الاول للتقصير ويدخل فيه التضييع لتلازمهما واللام للسفيه اي البالغ بمعنى على [illegible] وان اسلم قبلها وضمير فيه
الثاني للمودع بالفتح والجار والمجرور في محل جر صفة ضياع وهو بمعنى التضييع ابن الحاجب وشرطهما كالوكيل والموكل
التوضيح اي اما ان يتصرف لنفسه ولغيره فله ان يودع ويودع عنده لان المودع عنده كالوكيل والمودع اي
بالفتح كالوكيل ابن الحاجب فلو اودع صبيا او سفيها او اقرضه او باعه فاتلفها لم يضمن ولو اذن اهله التوضيح وانما لم يضمنا
لان صاحب السلعة قد سلط عليها من هو محجور عليه ولو ضمن المحجور عليه لبطلت فائدة الحجر اللخمي وفيها الا ان يصون به ماله
فيما لا بد لهما منه ولهما مال فيرجع عليهما بالاقل مما اتلفا او مما صوناه به من مالهما اللخمي فان ذهب ذلك المال ثم افاد
غيره لم يتبعهما فيه وهذا الحكم هو بعد الوقوع واما ابتداء فلا ينبغي لاهله ان ياذنوا له في ذلك [illegible] بالمعنى تنبيه
لا اشكال انه يفهم من قوله في التوضيح وانما لم يضمنا لان صاحب السلعة الخ ان المحجور لا يضمن ما استهلكه وادعى ضياعه وكذا
يفهم ذلك من قول الناظم في الحجر واما اتلفه المحجور وغرمه من ماله المشهور الا لم يكن [illegible] وفي سوى مصلحة قد اتلفه وهو
كذلك والله اعلم • والتجر بالمودع ذا امانة • بالقيمة والربح كذا له •
يعني ان من كانت عنده وديعة فيتجر بها فانه يضمنها ان هلكت ويكون الربح له ان [illegible] ربح لان ربحها لان ضمانها وقت
التجر بها منه والخراج بالضمان قال في الوثائق المجموعة وان تجر بها يعني بالوديعة كان له الربح وضمانه له وقال في الرسالة
ما تجر بوديعة فذلك مكروه والربح له ان كانت عينا قال بعض شراحها قوله ان كانت عينا راجع لقوله فذلك مكروه لانها
لو كانت عرضا فقوماه ان التجر بها حرام قال شيخ شيوخنا ابو العباس احمد المنجور في شرح قوله في المنهج ولا تجر ذا بعد المال
ما عرى غصبا وديعة وتعليقه ابراء قال بعض المتاخرين انما يطيب له الربح اذا رد راس المال كما هو واما ان لم يرده فلا
فان له من الربح قليل ولا كثير كذا ذكر ابو محمد عبد الله ابن ابي زيد في النوادر وافتى به ام [illegible] ان رد المال بعد ما ربح فيه [illegible]
• والقول قول مودع فيما تلف • وفي الدفع لربها مع الحلف •
• ما لم يكن بقبضه ببينة • فلا يصدق في الرد الا ببينة •
يعني ان من كانت عنده وديعة فادعى تلفها فالقول قوله مع يمينه سواء قبضها باشهاد او بغير اشهاد واما ان ادعى

انه ان ردها بلا بينة فان كان قبضها بغير اشهاد فكذلك ايضا فالقول قوله مع يمينه وان كان قبضها باشهاد وهو مراد الناظم بالبينة فلا يقبل قوله في الرد وعليه ضمانها الا ان يقيم بينة على ردها قال في الرسالة والمودع ان قال رددت الوديعة اليك صدق الا ان يكون قبضها باشهاد وان قال ذهبت فهو مصدق بكل حال ونحوه في الجواهر وزاد التوضيح باليمين حيث يكون القول قوله ولفظه اذا طولب المودع بالرد فادعى التلف فالقول قوله مع يمينه وكذا لو ادعى الرد الا ان يكون تسليمها ببينة فلا يقبل دعواه الرد الا ببينة اه معقوله قول مودع يقتضي الرد اذ عنه وما من قوله فيما تلف مصرفة وضمير ردها للوديعة ومع الحلف راجع لدعوى التلف والرد وضمير بقبضه للشيء والمودع وضمير ببينة للرد ادى بينته

والامناء في الذي يلونه ، ليس لهم ضمان ما يتلفونه ، كالاب والوصي والدلال ،
ومرسل معه بالمال ، وعامل القراض والموكل ، وصانع لم ينتصب للعمل ،
وذو انتصاب مثله في عمله ، بحضرة الطالب او في منزله ، والمستعير مثلهم والمرتهن ،
في غير ما ان الغيب به ابتنى ، ومودع لديه والراعي ، فيما عليه الاجر والمأمور ،
ومثله الاجير والمكتري ، في حالة البضاعة المشتركة ، وحامل الثقل بلا ما كانا ،
وحضر الطعام بانفاقه ، والقول قولهم بلا يمين ، وحالة الضياع غير مستبين ،
وقيل من بعد اليمين مطلقا ، والاول الاولى لكن من حققا ،

عدد الناظم رحمه الله في هذه الابيات الامناء وذكر ان حكمهم عدم ضمان شيء مما يلي منه لاما انتفع اما بلا حالة او يجعل الحج لهم ذلك فاولهم ولي المحجور كالاب والوصي ووصيه لا ضمان عليهم فيما يدعون من تلف مال محجورهم اما دعوى الدفع بعد الرشد فلا يصرفون فيه الثاني الدلال ويقال فيه السمسار فيما ولي بيعه وتسويقه وقد اختلف قول مالك في تضمينهم ابن رشد والذي افتى به على طريق الاستحسان وراعات للخلاف تضمينهم الا ان يكونوا مشهورين بالخير ابن راشد ورايت بعض قضاة الاسكندرية ضمن السمسار وكانه ذهب الى ان ذلك من مصالح الناس العامة ليفساد الزمان الثالث المرسل معه مال يشتري به ما امر به ويقال فيه المبضع معه مال اذ الذي ارسلت معه البضاعة لا ضمان عليه فيها وان كانت مما يغاب عليه الرابع عامل القراض لا يضمن مال القراض ان ادعى التلف او الضياع بسرقة ونحوها او الخسارة قال في التوضيح قيد اللخمي بان يأتي بما يشبه ويعرف ذلك بسؤال التجار في بلد السلع هل يحصل في مثل هذا المال في مثل هذه المدة ما ذكر وفي التوضيح ايضا في باب الشركة ونقل الباجي عن بعض اصحابنا في العامل في القراض يدعي الخسارة ولم يبين وجهها انه يضمن الخامس الوكيل كان باجرة او بغير اجرة لا ضمان عليه معوضا او مخصوصا سواء ادعى تلف السلعة التي وكل على بيعها او تلف ثمنها ان باع وكذا الاضمان في الوكالة على الشراء والا فضاء او غير ذلك السادس الصانع الذي لم ينتصب نفسه للعمل او نصب نفسه اذا كان بحضرة رب الشيء المصنوع او في منزله فلا ضمان عليه وياتي بعض الكلام في الصانع السابع المستعير لا يضمن العارية في وجهين احدهما ان قامت بينة على هلاكها كانت مما يغاب عليه ام لا الثاني مالا يغاب عليه اذا لم يثبت تعديه ولا تفريطه الثامن المرتهن يضمن الهلاك لا ضمان في الرهن الذي لا يغاب عليه او الذي يغاب عليه اذا قامت بينة على هلاكه التاسع المودع عنده لا ضمان عليه في الوديعة اذا ادعى تلفها قبضها باشهاد او بغير اشهاد وكذا ان ادعى الرد ولم يكن قبضها باشهاد العاشر الراعي فيما استرعى عليه كذا فسره الناظم وتبعه الشارح ابنه ولعله يعني الاجير الذي تحت الصانع فان كان الصانع اجراء او صناعا تحت يده فيلقي فيما تولى بايديهم بغير تعد فلا ضمان عليهم لانهم صناع له خاصة والصناع الخاص لا يضمن كما يأتي واما لو عادوا على السلع فانهم يضمنون قاله في الموضح وبان للناظم الخلاف في ضمان حارس ثياب الحمام الحادي عشر المامور فيما امر به فان فعل ما امر به ولم يتعد فحصل هلاك او تلف فلا ضمان عليه الثاني عشر

اللخمي

الراعي فلا ضمان عليه فيما تلف من الغنم وغيرها الا ان يتعدى او يفرط وعليه فيما ضاع او هلك اليمين انه ما فرط ولا تعدى وروي عن سعيد بن المسيب في الراعي المشترك الذي يرعى للناس ابلهم وغنمهم انه ضامن لما تلف منه ورواه كالصانع وليس العمل على ذلك **الثالث عشر** الشريك فيما هلك بيده من مال الشركة او خسر فيه فانما يصدق الرد بقوله بحالة البضاعة المشتركة بذلك مفاوضا كان او غير مفاوض **الرابع عشر** حامل الثقل والثقيل غير الطعام لا ضمان عليه فيه سواء حمله على راسه او على دابة او في سفينة وعلى ذلك بيده بالاطلاق ولا يدخل في الاطلاق حامل الطعام لنصه عليه انه يضمن ابن الحاجب واما الاجير في حمل غير الطعام فان غر او فرط ضمن والا فلا **التوضيح** ان غر بفعل ضمن وان غر بقول ففي ضمانه قولان ثم قال ابن الحاجب وفي حمل الطعام يضمن مطلقا الا ببينة او بصحبة ربه وقال به الفقهاء السبعة **التوضيح** لا فرق بين الاقوات والادام بل يضمن جميعها على المشهور لتسارع الايدي اليه خلافا لابن حبيب ويحتمل ان يريد بالاطلاق سواء كان او لا ولا يحصل فيه كما يحصل في غير الطعام وظاهر قوله مطلقا لا فرق بين السفر والحضر اللخمي وهو المعروف وقال ابن كنانة لا ضمان عليه في المدينة الا ببينة فيسقط الضمان عن راس ان فان حامل الطعام اشار بقوله ضامن الطعام باتفاق والفقهاء السبعة قال العراقي في شرح قوله في العقيدة وفي الكبار الفقهاء السبعة خارجة القسم ثم عروة ثم سليمان عبيد الله سعيد والسابع ذو اشتباه اما ابو سلمة او سالم او وابو بكر خلاف قائم ما فيه من المعروف ويعني اكابر التابعين الفقهاء السبعة وهم خارجة بن زيد بن ثابت والقاسم بن محمد بن ابي بكر وعروة ابن الزبير وسليمان بن يسار وعبيد الله بن عبد الله ابن عتبة وسعيد بن المسيب وابو سلمة بن عبد الرحمن فهولاء هم الفقهاء السبعة عند اكثر علماء الحجاز كما قال الحاكم وجعل ابن المبارك سالم بن عبد الله بن عمر مكان ابي سلمة بن عبد الرحمن وذكرهم ابو الزناد فجعل ابا بكر مكان السابع وهو ابو سلمة فقال الا كل من لا يقتدي بالائمة فقسمته ضيزى عن الحق خارجة فخذهم عبيد الله عروة قاسم سعيد ابو بكر سليمان خارجة ومعنى ضيزى انها جائرة فقوله عن الحق خارجة تفسير لضيزى قوله والقول قولهم بلا يمين البيتين لما عد الامناء الذين لا ضمان عليهم استطرد ذكر الخلاف هل يصدقون في دعوى التلف ونحوه ويسقط عنهم الضمان بيمين او بغير يمين واخبر اخر البيت الثاني ان القول بعدم اليمين هو الاولى عند من حقق النظر وامعن البحث واقتصر صاحب المنهج على القول بلزوم اليمين بقوله والاتهام غير مستبين ترجيح الشارح بقوله القول قولهم بلا يمين وان اتهموا على ما يحقق لعمر الامانة غير مستبين ام والكلام ان جملة الاتهام غير مستبين حالية والمعنى ان سقوط اليمين عنهم انما هو والحالة هذه وهي حيث لم تبين تهمة واما ان تبينت باليمين ويعضده ما نقله الشارح عن اصول الفتيا ان القول قولهم بلا يمين الا ان يكون المدعى عليه ممن يتهم مثله فيجب عليه ام ومعنى الاطلاق في البيت الثاني انه لابد من اليمين كانت متهمة ام لا وهو مقابل القول بلزوم اليمين حيث تبين التهمة هذا هو الكلام من اللفظ والمعنى والله اعلم **تتميم** ذكر الامناء الذين لا يضمنون وسكت عن مقابلهم الذين عليهم الضمان وقد عرض منهم صاحب المنهج نحو التسعة فقال يضمن ذو وارث ورهن وخيار وصانع عن سر وحافر معار وحامل الطعام كالذي حبس لكن ذا غيبة ان البعض تلفه الى واحد فالاول الوارث فيما ظهر او لم وارث او نحوه بعد القسمة وادعى احد الورثة تلف ما من العين والطعام والادام ولم تقم بينة بانه لا يعرفون واختلف اذا اقامت لهم البينة على الضياع فقال ابن القاسم لا شيء عليه وقال اشهب يضمنون والثاني المرتهن يضمن الرهن الذي يغاب عليه الا اذا اقامت بينة على هلاكه وما يضمنه على المشهور والثالث البائع على خيار فان ضمان المبيع منه في زمان الخيار والرابع الصانع يضمن مصنوعه ان ادعى ضياعه وتلفه بشروط الاول ان ينصب نفسه للصنعة **عياض** بخلاف الاجير الخاص لرجل او الجماعة دون غيرهم والصانع الخاص الذي لم ينصب نفسه للصنعة فلا ضمان على هؤلاء لان التضمين انما كان للمصلحة العامة الشرط الثاني الا يكون ببيت رب السلعة والا فلا ضمان جلس معه او لا عمل باجر او لا ابن حبيب لانه هنا اجير قام الشرط الثالث الا يكون ربه ملازما له والا فلا ضمان عليه لانه بحضوره معه يشبه الصانع الخاص والخامس الزوجة اذا ادعت ما يغاب عليه

يطمئنون

من مصر ثم الملغطار وحاحل البناء وادمنت تلفه فيضمن له نصفه والسادس الحاضن يضمن ما فيه لمعفونة من الثقة
والكسوة ونحوها من ثوب المحضون فيدعي تلفه فيضمن الكل الا ان تقوم بينة على هلاكه والسابع المعار يضمن ما يغاب
عليه الا ان تقوم بينة على هلاكه ويضمن ايضا ما ثبت تعديه فيه او تعدي فيه كله مما يغاب عليه ام لا الثامن حامل الطعام يضمنه
يضمنه مطلقا كما تقدم في الثالث عشر من الابيات الرابع من الرابع البائع الذي يحبس سلعته حتى يقبض الثمن او للاشهاد
فيضمن تلك السلعة كما يضمن الرهن وحارس الحمام ليس يضمن وبعضهم يقول بل يضمن
يعني انه اختلف في حارس ثياب داخل الحمام هل يضمنها او لا ضمان عليه فيه على قولين فالاول الموضح واما حارس الثياب في
الثياب ان الكراء صاحب الحمام لجعل الثياب في حرزه فيه ذمته ولا خلاف في نفي الضمان الا ان يضيع او يفرط وان كان ياخذ الاجرة من
الناس الداخلين للحمام فقال مالك لا ضمان عليه ابن لبابة وما سواه خطأ وضمنه ابن حبيب واختار اللخمي نفي الضمان على الحما
مي والحارس ولو دفع له اجرة لانه حبيس كالمودع بل وطنه اجرة على امانته ابن القاسم ولو قال الحارس جاءني انسان يشبهك
يدعي بعض اليه الثياب ضمن اللخمي ولذا الركي يظهر ان رد الانسان باخذ ثيابك فمن لم تكن عادته انه انت انتهى

فصل في القرض وهو السلف

حده ابن عرفة بقوله دفع متمول في عوض غير مخالف له لا عاجلا تفضلا فقوله متمول اخرج به ما ليس متمولا اذا دفعه فانه ليس
بقرض ولا يوصف بالتناول اللذكي وقوله في عوض اخرج به الهبة قوله غير مخالف له اخرج به دفعه في المخالف فانه بيع قوله لا عاجلا عطف بلا
على حال مقدرة اي المتمول المدفوع في عوض غير مخالف كونه حالا او مؤجلا لا عاجلا اخرج بذلك المبادلة المثلية فانه يصدق
عليها الحد لولا الزيادة وقوله تفضلا مفعول من اجله اي دفع لاجل التفضل العوض على المقترض واخرج بذلك مما اذا قصد به نفعهما
معا او نفع المعوض او نفع اجنبي ولا يجوز الا اذا قصد نفع المقترض فقط

القرض جائز وفعل جاري • في كل شيء غير ما في الجواري • وشرطه ان لا يجر المنفعة •
وحاكم بذا كل منفعة • ويقبل اللازم ان يرده • قبل انقضاء اجل قد حدا •
جاز ان يستلف تعجيله • اللهم وسلفه قبوله •

اشتملت الابيات الاربعة على ثلاثة مسائل الاولى
ان القرض في السلعة جائز في كل شيء الا في الجواري فلا يجوز والى هذا اشار بالبيت الاول وخير بمعنى وانما لم يجز لان من تسلف جارية
جاز له ردها بعينها ان لم تتغير فان ردها بعد ان امسها الى انه اعطاه جارية استمتع بها جارية من ثم ردها له وهو من
اعارة الفروج قال الشارح في تقييده ابن محرز القرض فعل خير وهو جائز في كل شيء تحصر صفته سوى الاماء لكن المقرض
في كل شيء اقترض ان يرده بعينه بعد المغيب عليه ولا يتعلق به ملك تتغير صفته عما كان عليه وبان في المقرض الحق منه فلو
اجيز القرض في الاماء لكان لكل من اراد ان يستمتع بجارية غيره ان يقترضها منه ويطأها ما شاء ثم يردها عليه فكان ذلك
مؤديا الى عارية الفروج واباحة وطئها بغير نكاح ولا ملك يقضى فيه هذا الباب جملة واحدة الا ان يقترضها ذو محرم او امرأة
فمجوز ذلك فيها السلامة المسألة من عارية الفروج المحظورة لو فات لاقترض امة ردها ما لم يطأها ابن يونس وان فاتت بالوطء
فالاصوب من القولين ان عليه قيمتها لا رد مثلها اهـ المسألة الثانية انه يشترط في جواز القرض ان لا يجر منفعة للمقرض فالنفس
وان كان فيه منفعة له كالسلعة يخاف فسادها يسلفها لمن يرد او سالمها او عفنا ليرد له جديدا قال في الواضحة لا يجوز سلف الطعام
المسوس ولا العفن ولا القديم ليأخذ جديدا الا ان نزلت بالناس حاجة فيسلف لرب الطعام المذكور ان المنفعة لهم دونه في بداره
لو باعه حينئذ باعه بثمن غال وفي الغالب ان الطعام الذي يؤدونه يكون وقت الاداء ارخص وان كان غير سايس ولا معفون اهـ
والى هذا اشار بالبيت الثاني فقوله لا يجر منفعة اي للمقرض وقوله وحاكم بذاك كل منفعة نص الشارح قوله والحاكم باجازة ذلك

كالمذهب على منعه اهـ والظاهر ان لعله ما كهو صفة لمحذوف ومعناه الموفى والموصل وباؤه بزلاد للمقابلة الى حد وقد اهتمس ببني اه السمي
والاشارة لجر المنفعة والتقدير والعرض الموفى والموصل اي جر المنفعة حلال العقلاء منعه ولم يجر المسألة الثالثة ان العرض اذا كان للاجل محدود
لم يلزم المقترض رده قبل الاجل المعين وان اراد المقترض وهو المديان تعجيله قبل اجله فذلك له وليس للمقرض ان يمتنع من ذلك والى ذلك
اشار بقوله وليس بالازم ان يرد البيت قال في الجواهر لو اراد المدين الوفاء قبل الاجل لم يمنع لا بعد مضي مدة الانتفاع بالشيء او العادة وفي المدونة
اذا كان لك دين على رجل دنانير او دراهم الى اجل فعجلها لك قبل الاجل جبرت على اخذها كانت من بيع او قرض اهـ وفي الرسالة ومن عليه
دنانير او دراهم من بيع او قرض مؤجل فله ان يعجله قبل اجله وكذلك له ان يعجل العروض والطعام من قرض لا من بيع اهـ فقول الناظم
وان رد ما سلفا تعجيله يشمل العين والعروض والطعام لان الحكم في القرض واحد وانما تفترق العين من غيرها في البيع والله اعلم

باب العتق وما يتصل به

ابن عرفة هو رفع ملك حقيقي لا بسباء محرم عن ادمي حي بقوله رفع ملك للرفع هو ازالة او منع ثبوته واخرج بالملك رفع غير الملك كرفع الحكم بالنسخ واخرج بقوله حقيقي استحقاق عبد لان المستحق من يده لم يكن مالكا حقيقة ظاهرا او باطنا وقوله لا بسباء محرم عطف على مقدر اي بغير سباء لا بسباء واخرج به فداء المسلم من حربي سباه وكذا الكافر ممن صار له من حربي وقوله عن ادمي متعلق برفع قال الرصاع قال الشيخ الا من تلخيص الشيخ لا يقال الحقيقي مانع لصرفه على بيع العبد وهبته لان هذا انما هو نقل ملك لا رفعه لان الملك باق لا رفع الشيء يستلزم ذهابه ونقله يقتضي وجوده في محل غير محله والبيع وما اشبهه من التمليكات من الاول والمراد بالادمي الجنس فيصدق على الذكر والانثى ووصفه بحي يخرج به ما ارتفع الملك عنه بالموت اهـ ببعض اختصار ولعله يعني بما يتصل بالعتق اختلاف العبد والسيد في حال الكتابة او في المقبوض منه ونحو ذلك كجنسه واجله وعدم لزوم رهن او حميل في ذلك والله تعالى اعلم

العتق بالتدبير والوصاة • وبالكتابة وبالبتات • وليس في التدبير والتبتيل
الرجوع بعد من سبيل • والعتق بالمال هو المكاتبة • وماله بالعجز من مطالبة

اخبر في البيت الاول ان العتق على اربعة اوجه الاول التدبير وهو تعليق العتق بموته لا على وجه الوصية كقول السيد لعبده او امته انت حر عن دبر مني او دبرتك او انت مدبر او انت حر بعد موتي بالتدبير او حر بعد موتي لا يتغير عن حاله قال في المدونة قلت لابن القاسم واي التدبير عند مالك فقال اذا دبره على نفسه فبان له وثيقة قلت له ارايت ان قال رجل في صحته لعبده انت حر يوم اموت وقال سئل مالك عن الرجل يقول لعبده وهو صحيح انت حر بعد موتي ثم اراد بعد ذلك ان يبيعه فقال ينظر فان كان اراد وجه الوصية فله ان يفعل وان كان اراد التدبير منع من بيعه قال ابن القاسم وهي وصية ابدا حتى يريد التدبير قال سحنون وكان اشهب يقول اذا قال مثل هذا في صحته في غير احداث وصية بسفر فهو تدبير ابن الحاجب والمراد منا وفي هذا او من نوع هذا الوصية لانه في التوضيح وان كان وصية لان قوله هذا يقتضي ان له الرجوع اذ لم يقيد ذلك بالمرض او السفر فان كان في ذلك بينة صارفة الى التدبير اذ التدبير لا رجوع فيه وهذا قول ابن القاسم في العتبية ولهم في الموازية ان ذلك تدبير اهـ ونقل قبله ما نصه قال في المدونة وان قال انت حر بعد موتي بيوم او شهر او اكثر فهو من الثلث ويلحقه الدين قالوا وهذا وصية لان من لا يمكنه التدبير بكونه ليس معلقا على الموت في نيته ارادة الوصية اهـ وقال قبله ايضا المأخذ في صيغ التدبير المتقدمة عن ابن الحاجب ما نصه نعم قد تخرج عن هذه الصيغ الى الوصية بالقرينة كقوله انت حر عن دبر مني ما لم اغير ذلك او ارجع عنه او ابيعه كما ان صريح الوصية اذا صحبته قرينة تدل على ارادة التدبير انتقل الى حكمه كقوله اذا مت فعبدي فلان حر لا يغير عن حاله او لا رجوع لي فيه فهذا حكم التدبير هكذا عبارته ويعني اهـ الوجه الثاني من اوجه العتق العتق بالوصية والى ذلك اشار بقوله والوصاة وهو بفتح الواو قاله الزركشي

في اثبته على البخاري وذلك قوله ان قدر الله بموته فعتيق فلا نحي او اعتقوا او ان متنا من مرض او سفر هذا او من بعد موته
بشهر كما ذكره مربا ونحوه الوجه الثالث العتق بالكتابة وهي العتق على مال موجل يعطيه العبد مفرقا عتقه على ادائه
وقد مر النظم في البيت الثالث بقوله والعتق بالمال هو المكاتبة **قال** في التوضيح سميت كتابة مصدر كتب لانه يكتب
على نفسه المال لمولاه عنه ويكتب مولاه له عليه العتق ثم قال وخص العبد باسم المفعول لان اصل المكاتبة من السيد وهو الذي
يكاتب عبده الوجه الرابع العتق الناجز وهو الذي عبر عنه بالبتات كقوله لعبده او لامته انت حر او معتق ابن الحاجب الصيغة
الصريحة كالتحرير والاعتاق وفك الرقبة قال في التوضيح ان لم تكن هناك قرينة تصرف اللفظ عن ارادة العتق ففي المدونة ومن عجب
من عمل عبده او من امته ان ردوا منه فقال له ما انت الا حر او قال له تعال يا حر ولم يرد الحرية وانما اراد انك تعصيني فانت في
معصيتك ابدا كالحر فلا شيء عليه في الفتيا والا في القضاء انتهى ثم اخبر في البيت الثاني ان من اعتق عبده على وجه التدبير
التبتيل وهو الوجه الرابع المعبر عنه في البيت الاول بالبتات ثم ندم واراد الرجوع في ذلك فلا سبيل له اليه وما عمل فيه
وهذا بخلاف العبد المعتق على وجه الوصية فان له الرجوع في ذلك ان شاء الله والفرق بين التدبير حيث لا رجوع له فيه وبين الوصية
فله الرجوع فيها هو ما نقله الحسيني في شرح التلمسانية ونصه **قال** ابن رشد وصايا المقدمات الوصية بالعتق عدة والمدبر
ان يرجع عنها ان شاء في صحته او مرضه وقال في المدبر منها الفرق بين التدبير والوصية ان التدبير عتق اوجبه على نفسه لعبده
الى اجل ات لا محالة فوجب ان لا يكون له الرجوع فيه كمن يجعل العتق الى اجل لان العتق يقع عليه بعد الموت واحتمل الثلث
له بعقد العبد العتق له كما يقع على المعتق الى اجل والموصى بعتقه لم يعقد السيد له عتقا عقد عتق في حياته وانما اوعده ان يعتقه
بعد وفاته فالعتق ما العتق انما يقع عليه بعد الموت من الموصى اليه فهو كمن وكل رجلا ان يبيع عبده من فلان او يهبه له فله ان يرجع
عن ذلك بدا انشاه من عمل او قول ما لم يعقد الوكيل ما او به اه وقوله والعتق بالمال هو المكاتبة تقدم الكلام عليه في الوجه الثالث
واما قوله وماله منه بالجبر من مطالبه فاشار به الى انه ليس للسيد ان يجبر عبده على الكتابة ولا للعبد ان يجبر سيده عليها وانما هي
من ما يهما معا فيها تراضيه وضيعهما لو اراد منهما لم تقع وذي يهما بالله ووافق العتق بينهما معتقا ومعتقلا ومن ابى بعد العقد لا تقبل
بقية من مطالبة من اجبر له وبالجبر يتعلق بمطالبة اي ليس لواحد من السيد والعبد مطالبة الاخر بالجبر على الكتابة **ابن الحاجب** وهي غير
واجبة على السيد والعبد ولا يجبر العبد ايضا على الاصح ان وبعد لو نهاجم واجبة على السيد بقلال في التوضيح هي مستحبة وهو مذهب المدونة
وقيل مباحة حكاه ابن الجلاب عن مالك وقيل بقول لبعض واجبة على قول الظاهرية باخذا بظاهر الامر بقوله تعالى فكاتبوهم وقوله ولا يجبر العبد عليه
على الاصح والاصح هو المشهور وهو قول ابن القاسم واشهب وعبد الملك ومقابله مروي عن مالك واصبغ اه باختصار وتقديم وتأخير

• ومعتق للبعض من جزء كمل • مطالب بالعتق ان يكمله •
• وحظ من شاركه بفعل • عليه في التقويم عتقا يكمل •

اشتمل البيت الاول على مسائل منها ان العبد يملك جميعه فاعتق جزءا منه كثلثه او ربعه وكذا ان اعتق عضوا منه كيده او رجله فان العتق
يسري لباقيه ويعتق عليه جميعه بالحكم في كلام الناظم ظاهر في الجزء المشاع كالثلث والربع ولا يبعد شموله لجزء معين كيد او رجل وهل
تتوقف السراية على حكم الحاكم وهو لفظ من كلام الناظم او لا تتوقف ويكون جميعه حرا بنفس عتق الجزء قولان **ابن الحاجب** ومن اعتق
جزءا او عضوا من عبده سرى وفي وقوف العتق على الحكم روايتان **التوضيح** يعني ان من اعتق عليه جميعه والروايتان بتوقف السراية على
الحكم قال اللخمي هو المعروف من المذهب وهو مذهب المدونة والرواية الاخرى نقلها عبد الوهاب ثم نقل في التوضيح بما حاصله
انه على القول بتوقف السراية على الحكم لا سراية واجاب بان السراية هنا على قول وهو عدم افتقار هذا الحكم الى الحكم ان شئت واشتمل
البيت الثاني على مسئلة من يملك جزءا من عبد كنصفه او ثلثه او نحو ذلك فاعتق جزءه الذي يملك فانه يقوم عليه نصيب شريكه ويدفع

فمن

قيمة الشقص ويعتق جميعه والتقويم بعيب الشقص بشروط الاول ان يكون موسرا وعليه نبه الناظم بقوله في البيت ولم يذكر سواه من الشروط الآتية وييسر بان يفضل له القيمة عن قوته الايام وكسوة ظهره كالمفلس ويباع في ذلك منزله وشوار بيته والمريض يقوم الا في الثلث وان كان موسرا ببعض سرى العتق في ذلك البعض ويتبع ما بقي مع كونه موسرا ان يدفع القيمة ابن الحاجب ولا يعتق الا بعد التقويم ودفع القيمة على المشهور والثاني ان يحصل عتق الجزء باختياره او بسببه فلو ورث جزءا من يعتق عليه لم يسر ولو وهبه او اشتراه سرى الثالث ان يكون هو المبتدئ لتبعيض العتق فان كان بعضه حرا لم يقوم ولذلك لو كانوا جماعة فما لتقويم على الاول الرابع ان يكون المعتق مسلما او العبد مسلما فان كانا كافرين فلا تقويم وهذه الشروط ذكرها ابن الحاجب وتبعه الشيخ خليل في مختصره واجعلها في التوضيح ان شئت **فرع** في جميع المسائل المذكورة في البيتين في مثله واحد كمن له نصف عبد واعتق ربعه يكمل عليه الربع الآخر ويقوم عليه النصف الذي لشريكه

وعتق من بسيده يمثل ... مرادا اما شانه يبين

اشار بالبيت لمسئلة قوله في الرسالة ومن مثل بعبده مثلة بينة من قطع جارحة ونحوه عتق عليه ولقول ابن الحاجب ومن مثل برقيقه عمدا مثلة شين عتق عليه ثم قال وقطع الانملة والظفر وشق الاذن شين ووسم وجهه بالنار شين وفي غيره تشبه ليس بشين وفي وسم وجهه بغير النار قولان ونحو قلع الاسنان وسحلها اي بردها شين وفي السن الواحدة قولان وحلق رأس الامة ولحية العبد ليس بشين الا في التاجر المحترم والامة الرفيعة انظر التوضيح وفي المدونة قال سحنون قلت لابن القاسم ارأيت ان اخذ رجل حديدة فحماها بالنار فقال هذه مثلة اذا كان على وجه التعذيب له وان كان على وجه العلاج للعبد فلا عتق عليه وقد سئل مالك عن امرأة كوت فرج جاريتها بالنار فقال اذا كان على وجه التعذيب لها فاني ارى ان تعتق عليها وان لم يكن شينا ولا عتق لها **قال** سحنون ومن مثل بأم ولده اعتقت عليه وكذلك المدبر ومن مثل بعبد ولده او مثل بعبد عبده اعتقا عليه **قلت** لابن القاسم ان مثل بمكاتبه مثل ان يجدعه او يقطع يده قال ينظر الى جرحه ان لو جرحه اجنبي فيكون ذلك على السيد وان كان قيمة الجرح والكتابة سواء اعتق العبد وان كان اكثر من الكتابة كان على السيد الفضل وان كان اقل من الكتابة ادى العبد الفضل **قال** ابن القاسم ومن مثل بعبد مكاتبه كان عليه ما نقصه الا ان تكون مثلة فاحشة فيضمنه ويعتق عليه قال مالك ومن خصى عبده اعتق عليه **قال** ابن القاسم ومن مثل بعبد ابنه الصغير عتق عليه ولزمه القيمة لولده ان كان مليا وان كان معدما [illegible] قال مالك اذا اعتق الرجل عبيد اولاده الصغار وهو ملي جاز عتقه عليهم ويضمن قيمتهم ومن مثل بعبد امرأته عوقب وضمن ما نقص الا ان تكون المثلة مثلة فاسدة فيلزم قيمتهم ويعتق عليه ام وهذا كله في العمد كما تقدم في كلام ابن الحاجب وكان ذلك على وجه العذاب واما الخطأ وما قصد به المداواة والعلاج او شبه العمد ويسمى شبه العمد مثل ان يخذفه بسيف او سكين فيبين منه عضو فلا يعتق عليه بذلك نقله في التوضيح عن اللخمي **وفي** المغني قال مالك وما كان به المرء على غير تعمد مثل ان يضربه على وجه الادب فيفقأ عينه او يكسر سنه او ما اشبه ذلك من القطع والشلل لم يعتق عليه ام وهذا ايضا اذا كان الذي مثل بعبده رشيدا لا حجر عليه اما ان كان سفيها فقال ابن الحاجب وفي مثلة السفيه قولان **قال** في التوضيح قال في الجواهر عتق عليه عند ابن وهب واشهب واصبغ ولا يعتق عليه عند ابن القاسم انظر ابن الحاجب والتوضيح على مثلة الزوجة بعبدها والعبد والمريض بعبيدهم وقول الناظم عتق من هو شطر مضاف للمفعول ومن واقعة على العبد ويمثل ينتشر من الثاني [illegible] المثلة وهي العقوبة قاله في التوضيح وما نقل له ابن [illegible] عنه **تنبيهان**

الاول لم يقيد الناظم المثل بعبده بكونه رشيدا صحيحا ولا بكون العتق بين الزوجين كما في العتاقة قال ابن الحاجب ثم قوام العتق العمد ايه والعتق بالقرابة والمثلة والحكم على المديان بالرابع على الثلث والعبد والولاء **التوضيح** الحاصل هذه الوجوه المتقدم الماهية ام فالسراية فيمن اعتق بعض عبيده لو اعتق جزءا الا [illegible] من العبد سواء تقدم ما ذكره في البيتين قبل هذا والعتق بالقرابة

قيمته

ولم يذكر الناظم وقال في الرسالة ومن ملك أبويه أو أحدا من ولده أو أحدا من بناته أو جده أو جدته أو أخاه لأب أو لأم أو
لهما عتق عليه والمثلة هي المذكورة في هذا البيت وأما الحجر على المريض والقرعة فقال في التوضيح ويشير الحجر على
المريض إذا زاد على الثلث خاصا بالعتق بل فيه وفي غيره وكذلك القرعة ثابتة في قسمة المشترك والقسمة بين الزوجات
اهـ والقرعة في العتق هي فيمن أعتق عبيدا دفعة في مرضه أو أوصى بعتقهم ولم يحملهم الثلث أو أوصى بعتق ثلثهم أو
أوصى بعدد سماه من عبيده الكثير والولاء لا إشكال أنه من خواص العتق والله أعلم **فرع** روى سحنون أن المرأة
تطلق بمثلة العتق طلقة بائنة مخافة أن يعود وقيل ثلاثا وقيل لا تطلق انظر التوضيح

ومن بمال عتقه منجم ... يكون عبدا مع بقاء درهم

يعني أن العبد الذي أعتقه سيده على مال منجما أن يدفع شيئا فشيئا وهو المكاتب فإنه لا يخرج حرا حتى يدفع جميع ما
عليه ولا يزال قنا ولو لم يبق عليه إلا درهم واحد حتى يدفعه وهذا معنى قوله في الرسالة وغيرها والمكاتب عبد
ما بقي عليه درهم **قال** في المقرب عن ابن وهب أخبرني غير واحد عن محمد بن المنكدر رضي الله عنه وعثمان بن عفان وجابر بن
عبد الله وأم سلمة أنهم كانوا يقولون المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته درهم اهـ ومن موصولة مبتدأ وصلتها عتقه
بمال ومنجم صفة مال وجملة يكون عبدا خبر من **والقول للسيد في مال حصل ... والخلف في قدر وجنس وأجل**
يعني أنه إذا اختلف المكاتب وسيده فادعى المكاتب أنه دفع للسيد الكتابة وأنكر السيد فالقول قول السيد مع
يمينه وكذلك القول قوله إذا اختلف في الكتابة وعدمها ولا يمين عليه كما يأتي وليس هذا الفرع الثاني من كلام الناظم
واختلف فيما إذا اختلفا في قدر المال المكاتب به أو في جنسه أو في الأجل وهو محتمل لثلاثة أوجه في وجوده وعدمه
وفي قدره وفي حلوله وعدم حلوله كما يأتي هل القول قول السيد أيضا مع يمينه أو قول العبد **ابن الحاجب** وإذا تنازعا في الكتابة
والأداء فالقول قول السيد **التوضيح** يعني إذا ادعى العبد أن السيد كاتبه وأنكر السيد أو ادعى المكاتب دفع الكتابة
وأنكر السيد فالقول قول السيد فيهما لأنه مدعى عليه إذ الأصل عدم الكتابة والأداء ولا يمين على السيد في الأولى وينبغي
أن يحلف في الثانية فإن نكل حلف المكاتب وعتق اهـ وإنما لم يحلف السيد في إنكاره الكتابة لأنها دعوى لا تثبت إلا بعدلين
فلا يمين بمجردها **ابن الحاجب** ويثبت الأداء بشاهد ويمين وإن كان عتقا لأنه مال بخلاف الكتابة ثم قال ابن الحاجب وإذا تنازعا
في قدرها أو جنسها أو أجلها فقيل القول قول المكاتب والسيد قولان لابن القاسم وأشهب **التوضيح** أما اختلافهما في القدر
فكما إذا قال السيد بألف وقال المكاتب بخمسمائة ثم قال وأما اختلافهما في الجنس فكما لو قال أحدهما بثياب وقال الآخر
بغلام ثم قال وأما اختلافهما في الأجل وكلامه محتمل أن يكون اختلافهما في وجوده وعدمه أو في قدره أو في حلوله اهـ
باختصار وإلى هذا أشار الشيخ خليل في مختصره بقوله والقول للسيد في الكتابة والأداء لا القدر والأجل والجنس وقول
الناظم في مال حصل جملة حصل صفة مال أي حصل بيد السيد لقبضه إياه من العبد

وحكمه كالحر في النصوص ... ومع رضى وضعاه أفتى

اشتمل البيت على مسألتين الأولى أن حكم المكاتب في تصرفاته كالحر قال ابن سلمون وتصرفات المكاتب كالحر قال الشارح رحمه الله
أقول والمكاتب وإن كانت تصرفاته كالحر فهو في جميع أحواله كالعبد ففي المعونة ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب
أنه كان يقول المكاتب بمنزلة العبد في شهادته وفي حدوده إن أصابه وإن ابن المكاتب ولده الحر إن كان له ولا يجوز من ذوي رحمه ولا تجوز وصيته
في ثلثه وسيده أولى بميراثه اهـ فتصرف المكاتب كالحر في إخراج مال إلا عن عوض وفي مختصر الشيخ خليل وللمكاتب بلا إذن بيع
وشراء ومشاركة ومقارضة ومكاتبة واستخلاف عاقد لأمته وإسلامها أو فداؤها إن جنت بالنظر وسفر لا يحل فيه نجم وإقرار في رقبته

واسقاط شفعته لا عتق وان قرب وهبة وصدقة ونحو ذلك وأرش الجناية خطأ وسعي بعد لا باذنه المسألة الثانية في
البيت أن المكاتب لا يجب عليه رهن او ضمان في دين المكاتب قال في المغني ولا يجوز ان يكاتبه ومن نص الرهن مع غير
كتابته فيكون كالحمالة والحمالة لا تجوز في الكتابة ابن وهب قال مالك ومن كاتب عبده على ان تحمل له رجل بالكتابة
ان مات العبد او عجز فذلك كله غير جائز لانه ليس من سنة الكتابة ولان الكتابة ليست بدين ثابت فيتحمل للسيد بها
الا ترى ان المكاتب اذا مات وعليه دين لم يحاص السيد الغرماء بالكتابة وان عجز المكاتب كانت ديون الناس في ذمته ولا
يدخلون مع سيده في رقبته اهـ ابن شاس من شروط المضمون ان يكون حقا ثابتا مستقرا او مآله الى ذلك فلا تصح الحمالة بالكتا
بة اذ ليست بدين ثابت مستقر ولا تؤول الى ذلك لان العبد اذا عجز رق وانفسخت الكتابة ابن المواز قيل فثلاثة لا يجوز التحمل بها
الكتابة والقصاص والحدود والتعزير ومبيع بعينه وعمل أجير يعمل بنفسه وحمولة دابة بعينها اهـ قال مؤلفه
عفا الله عنه وقد كنت قلت في هذه النظائر * وامنع ضمانا في ثمان فاعلم * حد وتعزير قصاص في دم *
كتابة وفي معين * مبيعا او حملا ومنفعا او طينا *

باب في الرشد والأوصياء والحجر والوصية والإقرار والدين والفلس

جمع في هذه الترجمة بين سبعة أبواب لارتباط بعضها مع بعض في الفصول وبدأ ببيان الرشد فقال

* الرشد حفظ المال مع حسن النظر * وبعضهم له الصلاح معتبر *

يعني ان حقيقة الرشد هي حفظ المال مع حسن النظر فيه وهذا هو المعتبر في المذهب وهو قول ابن القاسم وبعضهم انه زاد
فيه صلاح الحال ايضا فهي عنده حفظ المال وحسن النظر فيه وصلاح الحال وهو قول أشهب قال ابن سلمون الرشد هو
حفظ المال وحسن النظر فيه واختلف هل من شرطه الصلاح في الدين ام لا على قولين وقال المدنيون من أصحاب مالك الرشد
هو صحة العقل وصلاح الدين وتنمية المال وحفظه وقال ابن القاسم اذا نمى ماله وحاطه استوجب اسم الرشد وان كان غير
رضي الحال من أهل الدين اهـ من الشارح وزاد للناظم في آخر الباب ما هو أحق بقول ابن القاسم حيث قال * وصالح ليس يجيد النظرا *
في المال ان خيف الضياع حجرا * وشارب الخمر اذا ما ثمرا * لما يلي من ماله لن يحجرا * ولا بد من قول الناظم له الصلاح معتبر
وقد حكاه في المغني عن بعضهم وضعف للمحجور حالان يحكم على ما ذكر من حفظ المال وحسن النظر فيه *

* والابن ما دام صغيرا للأب * إلى البلوغ حجره فيما اجتبي * إن ظهر الرشد ولا قول للأب *
* وبالغ بالعكس حجره وجب * كذاك من أبوه حجرا جددا * عليه في فور البلوغ مشهدا *
* وبالغ وحاله قد جهلا * على الرشاد حمله وقيل لا * وإن يمت أب وفوقه حمى عكا *
* مستوجب حجرا مضى ما فعلا * تكلم في هذه الأبيات وما بعدها على ما يخرج به الولد من الولاية ويحكم برشده
اذا لم يحجر عليه ذكرا كان او انثى في حياة ابيه او بعد موته وقدم عليه او ترك مهملا فاخبر ان الابن ما دام صغيرا غير
بالغ وابوه حي فانه محجور لابيه ونظره وكذلك فاذا بلغ ينظر فيه فان ظهر رشده خرج من الولاية ولا قول لابيه في ذلك وان ظهر
سفهه وجب استمرار الحجر عليه وكذا يستمر الحجر عليه اذا جدد ابوه عليه الحجر في فور البلوغ واشهد بذلك واما ان بلغ مجهول
الحال حيث لم يتبين رشده ولا سفهه فهل يحمل على الرشد او على السفه قولان وكذا يستمر الحجر عليه اذا مات ابوه وكان قد اوصى
عليه وقت يجوز له ذلك قال ابن رشد في مقدماته اما الابن فهو في ولاية ابيه ما دام صغيرا لا يجوز له فعل الا باذنه وكذا هبته وكذا
صدقته وان كان ذلك باذنه واذا بلغ الحلم فلا يخلو امره من ثلاثة احوال احدها ان يكون معلوم الرشد والثاني ان يكون معلوم
السفه والثالث ان يكون مجهول الحال لا يعلم رشده من سفهه فاما اذا كان معلوم الرشد فافعاله جائزة ليس للاب ان يرد

صح ذمته

حيثيا منها وإن لم يشهد على إطلاقه من الولاية فقد خرج منها ببلوغه مع ما ظهر من رشده وأما إن كان معلوما بالسفه
فلا يخرج إلا بإطلاق من ولاية أبيه وأفعاله كلها مردودة بغير حيازة وأما إن كان مجهول الحال لا يعلم رشده من سفهه فأقوال
ثلاثة فقيل أحدها أنه محمول على السفه حتى يثبت رشده وهو نص رواية يحيى عن ابن القاسم في كتاب الصدقات والهبات
قال فيها وليس له إطلاق بل لم يخرجه من ولاية أبيه حتى يعرف حاله ويشهد العدول على صلاح أمره وهو ظاهر سائر الروايات
عنه والثاني أنه محمول على الرشد حتى يثبت سفهه ويخرج بالاحتلام من ولاية أبيه إذا لم يعلم سفهه وإن لم يعلم رشده روى
ذلك زياد عن مالك وهو ظاهر ما وقع في أول كتاب النكاح من المدونة قوله إذا احتلم الغلام فله أن يذهب حيث شاء إلا أنه إنما
قال أنه أراد بنفسه لا بماله كما تأول ابن أبي زيد وفي المبسوطة إذا ذهب الأب إلى تسفيهه أنه البالغ عنده أن بلوغه جائز في ذلك
وقال ابن رشد في مقدماته وإن مات الأب وهو صغير وأوصى به إلى أحد أو قدم عليه السلطان فلا يخرج من ولاية من هو
في ولايته أو مقدم السلطان حتى يخرجه منها الوصي أو السلطان إن كان الوصي مقدما من قبله وأفعاله كلها مردودة وإن علم
رشده ما لم يطلق من الحجر هذا من الشارح وقيل إن حاله مع الوصي كحاله مع الأب وأنه يخرج من ولايته إذا علم رشده أو جهل
حاله على الاختلاف المتقدم وإنما الأوصياء بسبب الآباء فلا يكونون أشد حالا منهم وأما ابن القاسم فمذهبه أن
الولاية عليه كما يعتبر ثبوتها إذا علم الرشد ولا سقوطها إذا علم السفه وقد روى ذلك أصبغ ابن وهب عن مالك وروى زونان أيضا
عن ابن القاسم أن من تنقضي عليه ولاية فلا تجوز أفعاله حتى يطلق منها وإن ظهر رشده مثل قول مالك وكبار أصحابه من أن يطلق
وظاهر سياقه أنه لابن رشد وقد اشتملت أبيات الناظم الخمس على حالة الابن في حياة أبيه أو بعد موته إذا أوصى عليه وبأن للناظم
الكلام عليه إذا لم يكن سهمها وقوله في آخر البيت الأول بيعا اعتبر له أقنيم وانتهى هل تم قوله في آخر مجتنبي إلا قوله وكذا قوله إلا
إن إذا أراد إعماله وقد ظهر رشده فليس له ذلك وقد تقدم في ذلك أول كلام ابن رشد المتقدم قريبا ويفهم من قوله مشهورا أنه إذا
ادعى تحجير الحجر ولا لم يتبين ذلك بالإشهاد ولا نزاع وهو كذلك ويفهم أيضا من قوله وقد وصى على مستوجب حجر
أنه على من كان وقت الإيصاء عليه في حجر أبيه أنه لو أوصى عليه بعد بلوغه وظهور رشده فلا عبرة بذلك إلا بعقد وكذا في حكم الحجر به
من ولاية أبيه إذ ذاك والله أعلم ويكتفي الوصي بالإشهاد ، إذا رأى مخايل الرشاد
يعني أن الوصي إذا كان من قبل الأب إذا رأى من المحجور مخايل الرشاد من صلاح الحال وحسن التصرف وأراد ترشيده فإنه يكتفي في ذلك
بأن يشهد على نفسه أنه رشده وأطلقه من ثقاف الحجر ولم يبق عليه ولاية كما هو بيده ولا يحتاج إلى إقامة البينة على رشاده وحسن نظره
قال في المقصد وأما وصي الأب فإطلاقه جائز وهو مصدق فيما يذكر من حاله وإن لم يعرف ذلك إلا من قوله ابن سلمون وقيل لا يجوز
له إطلاقه إلا أن يعرف رشده الآن روى ذلك أصبغ عن ابن القاسم قال الشارح رحمه الله ما حاصله أنه إنما حملنا كلام الناظم على وصي
الأب لأن كلام الناظم قبل هذا البيت يليه في وصي الأب وكلامه في البيت بعد هذا في مقدم القاضي أو في وصي الأب إذا لم ير مخايل الرشاد
ونازع في الترشيد بدليل أنه علق ترشيده على إثبات موجب الترشيد فلو حمل كلامه في هذا البيت على شموله لوصي الأب حينئذ مخايل
الرشاد ولمقدم القاضي كذلك لناقض كلامه هنا ما بعده لأنه ذكر هنا أنه يكتفي بالإشهاد وفي البيت بعده أنه لا بد من إثبات موجب الترشيد
والله أعلم ، وفي ارتفاع الحجر مطلقا يجب ، إثبات موجب لترشيد طلب
، ويسقط الإعذار في الترشيد ، حيث وصيه من الشهود
يعني أنه يجب في ارتفاع الحجر عن المحجور وهو الذي طلب الترشيد إثبات موجب الترشيد وهو شهادة البينة برشده وحسن حاله وأنه ممن لا
ينخدع في بيع ولا ابتياع وممن يجب أن يرشد ويطلق من ثقاف الحجر وهذا في وصي الأب إذا لم ير مخايل الرشاد ونازع في الترشيد وفي مقدم
القاضي ويفهم أبو حيان عند الشارح أن إطلاقه في كلام الناظم وأما وصي الأب إذا رأى مخايل الرشاد فقد تقدم في البيت قبل هذا من

انه لا يحتاج لاثبات موجب التحجير وانه مصروف في ذلك وحيث احتيج الى اثبات التحجير فيستكمل من الشهود كما اباه الناظم حيث قال والشاهدان لا يكفيان من الشهود في عقد التسفيه والرد الى التحجير ❊ قال في طرر ابن عات وفي الكافي لابي عمر البر اذا بلغ المحجور مبلغ الرجال واونس منه الرشد دفع اليه ماله وان طلب ان يثبت نفسه سمع من بينته فاذا اشهد له بشهادة فيه بعض الاستفاضة فالرشد وحسن النظر والضبط لماله اطلق من الولاية وجاز امره وفعله النظر في المستطيبة وان كان الوصي ممن يجب للتحجير بالرشد كان اولى له واسهل عليه واقوى كاهل وان شهد له بالرشد استغنيت عن الاعذار اليه لشهادته بالرشد ❊ قال الشارح وفيه هذا الكلام يفيد ان الوصي اذا لم يكن شاهدا فلابد ان يعذر اليه فيما ثبت للمحجور من حكم الاستقلال وذلك جلي ثم قال ولو قيل ان الاحوط في وقتنا هذا ان يعذر الى الوصي حتى يحط موافقته على التحجير بشهادة عدلين عليه لما بعد لما حدث من رجوع كثير من شهود التحجير اذا ظهر في الخارج ما ينافضه فاذا وافق الوصي وعرف ارتفع ما يتوقع منه اه واشار الناظم بالبيت الثاني الى قوله المتيطي فان شهد له بالرشد استغنيت عن الاعذار اليه الى اخره والله اعلم

❊ والبالغ الموصوف بالاهمال ❊ معتبر بوصفه في الحال ❊

❊ فظاهر الرشد يجوز فعله ❊ وفعل ذي السفه رد كله ❊

❊ وذاك مروي عن ابن القاسم ❊ من غير تفصيل له ملائم ❊

❊ وما الذي جاز له ما صدرا ❊ بعد البلوغ عنه من غير حجر ❊

❊ وعن مطرف اذن من اتصل ❊ سفهه فلا يجوز ما فعل ❊

❊ وابن نافع بفعل الرشد ❊ فيفعله ليس له من رد ❊

❊ ما لم يبع من غير ما دعى فيمتنع ❊ وباتفاق امره لا يتبع ❊

❊ وفعل ذي السفه رد ابن الحاج ❊ امضاؤه وبعض العصر انتهج ❊

❊ وفعل من يجهل والاعلان ❊ فالفتوى بجوازه بلا نفاق ❊

❊ ويجعل القاضي بكل حال ❊ على السفيه حاجرا في المال ❊ ذكر في هذه الابيات الاقوال الاربعة التي

ذكر اهل المذهب في حكم البالغ المهمل مع التنصيص على جميعهم واجمعوا على ان القاضي ان يجعل على المحجور السفيه حاجرا بحجره فقد ذهب مالك واصحابه في ذلك قول ابن رشد في مقدماته وان مات الاب ولم يوص به الى احد ولا قدم عليه السلطان وصيا ولا ناظرا ففي ذلك اربعة اقوال احدها ان الافعال الناظم قدم واخر في ترتيبها على ما سمي له في النظم القول الاول على ترتيب الناظم قال ابن رشد مذهب ابن القاسم انه ينظر الى حاله يوم بيعه وابتياعه وما كان رشيدا جاز افعاله وان كان سفيها لم يجز منها شيء من غير تفصيل بين ان يتصل سفهه او لا يتصل وبيان هذا التفصيل يأتي في القول الثاني والثالث والرابع قول ابن رشد من غير تفصيل الى اشار الناظم بقوله من غير تفصيل له ملائم ومعنى قوله معتبر في الحال اي في حال بيعه وشرائه الى ما صرح به ثم مبسوط في ذلك بقوله وظاهره الى قوله العقول الثاني قال ابن رشد قول مالك وكبراء اصحابه ان افعاله كلها بعد البلوغ جائزة نافذة رشيدا كان او سفيها معلنا بالسفه او غير معلن اتصل سفهه من حين بلوغه او سفه بعد ان او نس منه الرشد من غير تفصيل في شيء من ذلك اه والى هذا القول اشار الناظم بقوله وما الذي جيز كل ما صدر بعد البلوغ عنه من غير نظر القول الثاني قال ابن رشد قول مطرف وابن الماجشون انه ان كان متصل السفه من حين بلوغه فلا يجوز شيء من افعاله واما ان سفه بعد ان انس منه الرشد فافعاله جائزة عليه ولازمة له ما لم يكن بيعه بيع سفه وخديعة بينة مثل ان يبيع ما يساوي الف دينار بمائة دينار وما اشبه ذلك فلا يجوز ذلك عليه ولا يتبع بالثمن ان افسده من غير تفصيل بين ان يكون معلنا بالسفه او غير معلن اه والى هذا القول اشار الناظم بقوله وعن مطرف الابيات الثلاث ❊ قال الشارح اقتصر الشيخ على النسبة لمطرف دون ابن الماجشون اختصارا وكثيرا ما يقع في نقلها حتى يبدو من جهتهم بالاخرين اه قلت ـــ وفي ذلك يقول القائل في جملة ابيات ❊ طرفا مطرف ونجل الماجشون ❊ كلاهما بالاخوين يطلقون ❊ القول الرابع قال ابن رشد قول اصبغ انه ان كان معلنا بالسفه فافعاله غير جائزة وان لم يكن معلنا بالسفه فافعاله جائزة اه والى هذا القول اشار الناظم بقوله وفعل ذي السفه رد ابن الحاج

افعاله والعكس في العكس اندرج ومراده بالعكس ان معلوم الرشد افعاله ماضية لا ترد واشار الناظم بقوله وقيل في مجهول بالاطلاق اليتيم الى قول ابن رشد واتفق جميعهم ان افعاله جائزة لا يرد منها شيء ان جهلت حاله ولم يعلم بسفه ولا برشد وكذلك اتفقوا على ان على الاملاك ان يولى عليه اذا ثبت عنده سفهه وخشي ذهاب ماله اه ومعنى الاطلاق في جواز افعال مجهول الحال سواء كانت بعوض او تبرعا والله تعالى اعلم

وان تكن بنت وحاضت والاب * حي فليس الحجر عنها يذهب

الا اذا ما نكحت ثم مضى * سبعة اعوام وذا به القضا

ما لم يجدد حجرها اثر البنا * او يعلم الرشد اذا تبينا

وحجر من وصي عليها ينسحب * حتى يزال حكمه بما يجب

والعمل اليوم عليه ماض * ومثله حجر وصي القاضي

وان تكن ظاهرة الاهمال * فانها مردودة الافعال

الا مع الوصول للتعنيس * او مكث عام اثر التعريس

وقيل ان افعالها تسوغ * ان هي حالة المحيض تبلغ

والشرع في التعنيس خمسينا * فما به الحكم الى الستينا

لما فرغ الكلام على ما يخرج به الذكر من الحجر اتبعه بما تخرج به ذات الانثى اذا بلغت في حياة ابيها او قد اوصى عليها او تركها مهملة ولم يقدم القاضي عليها احدا او قدم فاخبر ان البنت اذا كان ابوها حيا فانها لا تزال في حجره وتحت ولايته ولا يزول عنها الحجر وان بلغت الا بامرين احدهما ان تتزوج ويدخل بها زوجها وتمكث سبعة اعوام فحينئذ تخرج من الولاية وبهذا القول القضاء وهو احد اقوال ثمانية قال ابن سلمون عن ابن رشد وهذا القول يعزى الى ابن القاسم وبه جرى العمل عندنا ثم قال القول الثاني قول مالك في الموطأ والمدونة وفي ابن حبيب من رواية مطرف انها لا تخرج من ولاية ابيها حتى تتزوج ويدخل بها زوجها ويعرف حالها ويشهد العدول على صلاح حالها اه بمعنى قول مالك هذا اذا علم رشدها وظهر حسن حالها جازت افعالها وخرجت من ولاية ابيها وان كان ذلك بقرب بناء زوجها عليها اه وعلى هذا يحمل قول الشيخ خليل حيث قال وزيد في الانثى دخول زوج وشهادة العدول على صلاح حالها والى استمرار الحجر على ذات الاب الى مضي سبعة اعوام بعد دخول الزوج اشار الناظم بالبيتين الاولين وخروجها من الحجر بمضي ما ذكر مقيد بما اذا لم يجدد عليها الحجر اثر البناء بما يعني واحرى قبله فان جدده عليها فلا تخرج الا بالترشيد والى ذلك اشار بقوله ما لم يجدد حجرها اثر البنا الامر الثاني مما تخرج به من الولاية الترشيد فاذا ظهر صلاح حالها وتبين وسلمه الاب وواقف عليه ورشدها فانها تخرج من الحجر والى ذلك اشار بقوله او يعلم الرشد اذا تبينا فقوله او يعلم الرشد معطوف على قوله نكحت ثم انتقل الكلام على التي مات ابوها واوصى عليها او تركها مهملة وقدم عليها القاضي مقدما فقال وحجر من وصي عليها ينسحب البيتين فاخبر ان البنت اذا مات ابوها وكان قد اوصى عليها في وقت يجوز له ذلك او لم يوص ولكن قدم القاضي عليها مقدما فان الحجر ينسحب عليها ولا تخرج منه الا بالترشيد وهو المعنى بقوله بما يجب وعلى هذا القول العمل قال ابن سلمون واما البكر اليتيمة ذات الوصي من قبل الاب او السلطان فلا تخرج من الولاية وان تزوجت وعنست او كبر رشدها الا بالاطلاق من الولاية على ما تقدم من المشهور المعمول به في اليتيم المولى عليه والاختلاف في ذلك وحكمها في ذلك كحكمه اه ثم تكلم على المهملة التي لم يقدم عليها القاضي فقال وان تكن ظاهرة الاهمال الابيات الثلاث فاخبر ان في المهملة التي لم يقدم عليها القاضي مقدما قولين الاول ان افعالها مردودة الا اذا بلغت سن التعنيس او مر بها عام اثر دخول الزوج بها فان وجد احد هذين فانها تخرج من الولاية وتمضي افعالها القول الثاني انها ان بلغت مضت افعالها وخرجت من الولاية بالبلوغ قال ابن سلمون واما البكر اليتيمة التي لا وصي عليها من اب ولا وصي سلطان فقد اختلف فيها على قولين احدهما ان افعالها جائزة اذا بلغت المحيض وهو قول سحنون في العتبية وقول غير ابن القاسم في المدونة ورواية زياد عن مالك والثاني ان افعالها مردودة

ما لم تعنس اهـ ثم بين سن التعنيس بقوله والسن في التعنيس الستين قال ابن سلمون واختلف في حد التعنيس في
هذه اليتيمة على اربعة اقوال ثلاثون وقيل اقل وقيل اربعون وقيل من الخمسين الى الستين اهـ باختصار

وحيث رشد الوصي من حجر • ولاية النكاح تبقى بلا نكر

يعني ان الوصي اذا رشد محجورته فانه يبقى له عليها ولاية النكاح على مقتضى نكري روايه الكمي بعض لابن رشد وغيره
كما سيأتي قال الشارح فكما ان خروجها من حجر الاب لا يقطع عنها نظره في الولاية فكذلك خروجها من حجر الوصي الذي بتقديمه
لا يقطع عنها نظره في الولاية الا ان يكون هناك من الاولياء من يتقدم على الاب في الشرع وهو الابن فكذلك يتقدم
على الوصي وقد ظهر لابن عات انظر اذا رشد الوصي محجورته هل تسقط الولاية عنها ام لا قال ابن رشد رحمه الله لا نص في
ذلك نص رواية والذي يوجب النظر ان ولايته عليها في النكاح لا تسقط بتمليكها امر نفسها لانه قد طرح من الاولياء
باقامة الاب اياه لها مقام نفسه فوجب ان لا تسقط ولايته عنها الا بما كانت تسقط به ولاية الاب عنها والاب
لو رشدها لم تسقط بذلك ولايته عنها وبذلك كان يفتي بعض من تقدم ذكره اهـ ثم بحث الشارح مع ابن رشد في قوله لا نص في ذلك
نص رواية انظر تمام كلامه في الكبير لشرح قول الناظم في النكاح وان يرشدها الوصي ما ابن حبيب ولاية النكاح كالاب

وليس للمحجور من تخلص • الا بترشيد اذا امات الوصي

وبعضهم قد قال بالترشيد • في من يعرف بالصلاح

يعني انه اذا مات الوصي وبقي من كان في حجره مهملا لم يوص به الى احد ولا قدم عليه القاضي احدا ذكرا كان او انثى فالمشهور انه
لا يخرج من الولاية الا بالترشيد وقيل يخرج منها بموت وصيه اذا كان حسن النظر في الاحوال قال ابن سلمون واختلف
في اليتيم يموت وصيه ولم يوص به الى احد ولا قدم عليه السلطان وصيا فقيل انه ان كان حسن النظر لنفسه معروفا بالرشد فافعاله
له كلها جائزة وان كان معروفا بالسفه فافعاله كلها مردودة وهو قول ابن القاسم والذي جرت به الفتوى وعليه الشيوخ ان
افعاله كلها محكوم لها بحكم من كان وصيه باقيا حتى يظهر رشده ويحكم بترشيده اهـ ومحل هذين القولين جار على قولي مالك و
ابن القاسم فمالك يراعي الولاية والاصل استصحابها حتى يرشد منها وهو القول الاول في النظم وابن القاسم يراعي حال المحجور من
صلاح حال او سفه ولا يعتبر عنده الولاية وهو القول الثاني وقد قلت في ذلك بيتا • ومالك يعتبر الحجر فقط • وقال
قاسم حال قد رعى • قلت ولا ان ظاهر كلامهم ان القول باعتبار الحال او الولاية غير مقيد بموت الوصي كما هو ظاهر
الناظم بل القول في حياة الوصي او موته والله اعلم ونقل الشارح عن ابن لبابة المهملة بموت وصيها اذا طالت المدة وجرت
عليها الاشهاد بطول المدة فهي على حكم الرشد في افعالها على الصحيح من الاقوال في افعال المهمل في مثل هذه النازلة

وفي الثنان الاكتفاء من الشهود • في عقد التسفيه والترشيد

وليس يقع فيهما العدلان • وفي مدد الرشد يكتفيان

يعني ان الذي جرى به العمل عند الموثقين الاكتفاء من الشهود بالشهادة في التسفيه والترشيد وانه لا يكتفى في ذلك بالعدلين
وان كان يكتفى بهما في الحجر وهو الذي عبر عنه الناظم بمدد الرشد [illegible] وفي التسفيه الشهادة بانه سفيه مبذر غير حافظ
لماله ويبنى على هذه الشهادة ان يحجر عليه [illegible] والقصد المستقبل لان سفهه انما يثبت الان والشهادة بالحجر
التي يقع فيها عدلين الشهادة بانه في ولاية [illegible] ووقت الشهادة وفيما قبلها ويبنى عليها رد افعاله المتقدمة على هذه
الشهادة والمتأخرة عنها هذا هو الفرق بينهما والله اعلم واما الشهادة بالترشيد فهي الشهادة بانه حافظ لماله حسن النظر
صالح الحال ويبنى عليها الملامة [illegible] انفكاك الحجر كان عليه [illegible] ومضي افعاله [illegible] في المستقبل لان رشده انما ثبت الان [illegible]

ذلك فليست على يقين منه والله اعلم قال الشارح ووجه عدم الاكتفاء بالعدلين فيما ذكر ان الشهادة بالتسفيه او بالترشيد
ليست من الامور المحسوسة التي يدركها الشاهد بحاسته وانما تحصل له من جزئيات تدل على المعنى المشهود
به ضمنا فلذلك استكثر فيها من الشهود ليحصل بنوع استفاضة تلك الجزئيات التي تتعدد بها الشهادة فمع المتيطية
وينبغي ان يستكثر من الشهود في عقد الترشيد العدول وغيرهم لتكون استفاضة ونحو ما يحتاج في ذلك شاهدان كما يحتاج في
الحقوق على هذا العمل وكذا ينبغي ان يستكثر من الشهود في عقد التسفيه ايضا ولعله اكتفى في البيت الاول بقرينة حركة الحجر
للمالكي قبلها وهو لازم الى اللزوم تنبيه قولي والشان قال ابن جحون في بيان اصطلاح ابن الحاجب قوله والشان وقعت
في الجهاد في قوله والشان قسم الغنائم في دار الحرب ومراده عمل النبي صلى الله عليه وسلم وعمل الخلفاء بعده وقيل مراده عمل الصحابة وقال ابن
بشير لا مع والشان معناها العمل اهـ والمراد بالنظم ما قاله ابن بشير والله اعلم

وجاز للوصي ان يختبر محجورا ۞ اعطاه بعض ماله مختبرا

يعني انه يجوز للوصي ان يعطي لمحجوره بعض ماله ليختبر بذلك حاله ولا ينافي انما يجوز ذلك اذا رءا عليه مخايل الصلاح
والرشاد التي توجب عنه الملازمة من الحجر فيختبره ليحصل العلم بها فيه والا من السداد فيه فمع المتيطية لا باس ان يدفع
الوصي الى يتيمه بعض ماله ليختبر به اذا ءانس منه استقامة ولم يعلم منه الا خيرا فان تلف لم يضمن الوصي شيئا من ذلك ابن زاد
ابن سلمون بعض قوله لم يضمن الا ان يرى انه ممن لا يصلح مثله للاختبار لشدة سفهه فيضمن فلذلك ينبغي ان يزاد في وثيقة الدفع
للمحجور ممن يعرف ان اليتيم ممن يصلح لاختبار الاحوال ان نظر بغيره له في سنة الحال وابتلوا اليتامى قال ابن رشد الابتلاء الاختبار
مطلوب في كونه قبل البلوغ فانه ابن وهب والبغداديون قال ابن عرفة وهو ابين للاية الشرعية وقال المازري المشهور
انه بعد البلوغ المتيطي للوصي ان يدفع لليتيم بعض ماله يختبره به كالخمسين دينارا ولا يكثر جدا ان رءا استقامته
فان تلف لم يضمن ابن حبيب الوصي مصدق فيما دفع له من ذلك

وكلما اتلفه المحجور ۞ بغيره من ماله المشهور ۞ الا لطوع اليه صرفه ۞ وفي سوى مصلحة قد اتلفه

ومعه بعوض لا يقتضي ۞ وان اجازه وصيه مضى ۞ وفي التبرعات قد جرى العمل ۞ بمنعه ولا يجوز ان يفعل

تكلم في هذه الابيات على المحجور اذا اتلف شيئا من ماله بغير من يحجره او الا كان التبرع بفساد او تلف او كان بعوض
كالبيع او بغيره من التبرعات كالهبة والصدقة فاخبر ان ما اتلفه بلا تلافه او فساد كالحرق والكسر والاكل فانه يلزمه
يغرمه في ماله ان كان له مال والا اتبع به دينا في ذمته الا في صورة واحدة وهي اذا استهلك عليه ربه بالاختيار وهي
فيما لا مصلحة له فيه ان اذن عليه بنفسه فانه يغرمه صرفه في مصلحة او غيرها او سلطه عليه ربه وصرفه فيما
لا بد له منه فانه يغرمه ايضا والى ذلك اشار بالبيت الاول واما ما اتلفه بعوض كالبيع فانه لا يمضي ابتداء فاذا
وقع ونزل توقف امضاؤه على اجازة الوصي فان امضاه مضى وان رده رد والى ذلك اشار بالبيت الثالث واما ما اتلفه
بغير عوض من هبة ونحوها فانه يمنع من ذلك ويحجر على برء فيه لانه انما حجر عليه خوف اتلاف ماله وليس لوليه اجازة
ذلك لانه سوء نظر فان اجازه لم يجز ويغرمه ان فات والى ذلك اشار بالبيت الرابع قال في سماع عيسى قال ابن القاسم
والمولى عليه حاله كحال الصبي ان كسر جرة او اهرق شيئا او افسد شيئا ضمن في ماله وان كان له مال والا اتبع به دينا
وفي المغرب قال سحنون قال ابن القاسم وسئل مالك عن رجل بعث يتيما له في طلب عبد ابق فادركه وباعه واتلف
ثمنه فقام صاحبه فيه فقال يأخذه ولا شيء على الغلام من المال الذي اتلفه ولا يكون دينا عليه فقيل لمالك اوليس يكون
هذا مثل ما افسد او كسر قال لا هو في اصول البيع وكل ما فعله الصبي مما يرى الولي اجازته في اموره تكون فانه جائز

ومعله

من فعله ولا يكون لمن عاقد الصبي في ذلك كلام اذا اجازه الولي وما باعه الصبي من ماله فانه ماخوذ من المشتري ويرد الى
مال الصبي ولا شيء للمشتري فيما دفع من الثمن الى الصبي لانه في ذمة الصبي ولا في ماله الا ان يكون الصبي انفقه في ذلك الشيء
فيما لا بد له منها فيطرح ما في ذلك من الثمن وفي المقدمات لا اختلاف بين مالك واصحابه ان الصغير الذي لم يبلغ الحلم من
الرجال والمحيض من النساء انه لا يجوز له في ماله معروف من هبة ولا صدقة ولا عطية ولا عتق وان اذن له في ذلك الاب والوصي او كان
ذا اب او وصي وان باع او اشترى او فعل ما يشبه البيع والشراء مما يخرج على عوض ولا يقصد فيه الى معروف كان موقوفا على نظر وليه
ان كان له ولي فان راه سدادا او غبطة اجازه وانفذه وان راه بخلاف ذلك رده وابطله وان لم يكن له وصي قدم السلطان
من ينظر له في ذلك بوجه النظر والاجتهاد وان غفل عن ذلك حتى يلي امره كان النظر فيما بيده اجازة او انفاذ ذلك او رده
قال ابن رشد ويلزمه ما افسد او كسر في ماله مما لم يؤتمن عليه واختلف فيما افسد او كسر مما اؤتمن عليه انتهى **تنبيه**
ظاهر عموم قوله لا بتطوع اليه صدر وفي سوى مصلحة فرارا لمعه ان المحجور لا يفعل ما يستعمل اذا ان عن تابعه لان رب ملكه
دينه طوعا ولم يجر به مصلحة له ولم اقف لان فيه على نص **وظاهر الفقه جاز للطلاء من لم يجر فيه تطوع علماء**
جواز فعله باحرى لازم · لمالك والمنع لابن القاسم
الظاهر ان هاذين البيتين مختصر تكرار مع قوله قبل والبالغ الموصوف بالاهمال معتبر في وصفه بالحال وظاهر الرشد يجوز
فعله ومعلن السفه رد فعله كله وذا مروي عن ابن القاسم من غير تفصيل لدسالح ومالك يجيز ما صدره بعد البلوغ
عنه من غير نظر والى هذا الخلاف اشار البيتين قبل بقوله ونحو به قبل الحجر محمول اتى وقوله هنا جواز فعله البيت هو بيان للخلاف
المذكور في البيت قبله والله اعلم وفي قوله فيما دفع وظاهر الرشد يجوز فعله تصريح بمفهوم قوله هنا وظاهر السفه والحاصل ان محل
الخلاف البالغ المهمل وابن القاسم يراعي حالته قبل الحجر فيمن ظاهر الرشد وظاهر السفه ومالك يعتبر الحجر والحرض ان كان
حجر ما جاز فعله كان ظاهر الرشد او ظاهر السفه والله اعلم **وبالغ على صغير مهمل · يقضي له ان كان بموجب جلي**
وهو على حجته كالغائب · الى بلوغه بحكم واجب
ويقع الوصي مال ما يجب · من ماله ما بدا ومهمي يطلب
يعني ان الصغير المهمل يقضى عليه ويحكم بما ثبت عليه من الحق اذا كان موجب ذلك صحيحا جليا ظاهرا وهو مع ذلك على
حجته اذا بلغ كالغائب يحكم عليه في غيبته ثم يقدم فيكون على حجته وقد تقدم هذا في البيع على الغائب وان كان للمحجور
وصي فهو الذي يدفع ما وجب على محجوره من مال المحجور المذكور ان طلب بذلك والى ذلك اشار بالبيت الثالث وقوله وبالغ يتعلق
بيقضي وعلى صغير يتعلق بمهمل مقدر صلة الذي ثبت او وجب على صغير ثم وصفه بالاهمال وما على الحق يعود على ما وجب على الصغير وموجب
يتعلق بيقضي والمراد بالموجب البينة **قال** في المغرب ولو كانت الدار المدعى فيها بيد صغير لم يستحلف القاضي لهذا الصبي
من يقوم بحجته والا كان الشارح لازم قوله في المغرب لم يستحلف القاضي الى كونه ثم من له الحجة ان املك او نعيشه وفي هذا المعنى يقول الشيخ
رحمه الله بقوله وهو على حجته كالغائب البيت اهـ **ونظر الوصي في المشهور · منسحب على بني المحجور**
ويعقد النكاح للاماء · والنص في عقد النبات جاء
وعقده قبل البلوغ جار · بجعله في الابكار الاجبار
يعني ان الوصي على المحجور يكون وصيا ايضا على اولاد ذلك المحجور وينسحب نظره عليهم على القول المشهور ومقابله انه
لا ينسحب ولا يكون الوصي ايضا عليهم نظر وعلى الانسحاب فله ان يعقد نكاح اماء محجوره وبناته بعد البلوغ وكذا اشكال واما
قبله ففيه الخلاف اذا جعل الموصي له الاجبار وقوله جار لجعله في الابكار الاجبار يعني ان عقد الوصي نكاح الابكار من بنات محجوره

هم اهل بلوغه من يحجرهن لا اجبار الحاصل بجعل الموصي ذلك للوصي في ابكار بناته فاذا جعل ذلك للوصي كان له جبر بنات
المحجور كما يجبر بنات الموصي من اولاده والله اعلم بالالف واللام لفظة الاماء والبنات بدل عن ضمير يعود على المضاف
وهو المحجور لا على المضاف الذي هو بنيه اي ويعقد الوصي نكاح اماء بنيه له اماء المحجور ونكاح بناته مع نوازل ابن الحاج اختلف
الشيوخ رحمهم الله في الرجل اذا كان وصيا على سفيه فولد السفيه ولدا هل للوصي ان ينظر على ابن السفيه كما ينظر
على الولد اولا فذهب القاضي ابو محمد بن يبقى بن زرب الى انه لا نظر عليه وخالفه ابن عتاب وابن القطان في ذلك وقالا انه
ينظر عليه كما ينظر الى ابيه قال والقطان عندنا في ذلك اهـ وفي معيد ابن هشام قال القاضي ابو الوليد بن رشد وفي هاتين الا
في الرواية منصوصة عن مالك ان الوصي ينكح بنات محجوره يريد بالبنات الابكار البالغات والثيبات اللاتي لم يملكن امور
انفسهن والوجه في ذلك انه والده وصيا عليهن بكونه وصيا على ابائهن وهو دليل ما في سماع ابن القاسم من كتاب
التزويج من العتبية ومن كان بعض الشيوخ يقول ان الوصي لا يكون وصيا على بنات محجوره لا يتقدم السلطان فعلى هذا
لا يجوز ان يزوج بناته واما امه فليس له تزويجها والاظهر انه ايسر تزويجها فالوصي يزوج اماء محجوره بالاطلاق ويزوج
بناته اللاتي لم يملكن انفسهن على اختلاف فيه ولا يزوج بناته اللاتي قد ملكن انفسهن ولا اخواته ولا امهاته وان على مضى
على ما ذهب اليه ابن الهندي والله الموفق اقول النص الذي ذكر الشيخ رحمه الله انه جاء في عقد البنات هي الرواية التي ذكر ابن رشد
انها جاءت منصوصة عن مالك في وثائق ابن فتحون ان للوصي ان يزوج من البنات الموصى واخواته وسائر بناته وذلك
من كل من كانت وكانت في حجر الوصي ثيبا كن او ابكارا او ينزل في ذلك كله منزلة الاب رواه ابن حبيب عن مالك واصحابه
المدنيين والمصريين ثم قال انما له ان يعقد ذلك اذا كان يلي الذكور من اولاد الموصي لانه ينظر لهم ويعقد لهم عليهم ما ينظر فيه
ويعقدونه بعد رشدهم والنكاح والتبع ما ينظر لهم فيه وان كانت وكا ينظر على الاناث منهم فلا يجوز له ذلك لان الاناث
ليس اليهن الانكاح بعد الرشد فافترقا في ذلك والله اعلم ومثل هذا ذكر ابن رشد في احكامه اهـ قال مقيد هذا الشرح سمح
الله له بفضله سمعت من شيخنا الامام العالم العلامة الحافظ المتفنن الخطيب البليغ ابي العباس احمد المغربي التلمساني
رحمه الله غير مرة في ختمة حال قراءة مختصر الشيخ خليل قال يظهر لي ان القول في انسحاب نظر الوصي على اولاد محجوره محلهما
في حياة محجوره المحجور واما بعد موته فينبغي ان يتفق انه لا ينظر له نظر عليهم لان النظر عليهم انما كان له بحسب التبع لا بحسب
الفاعل كان اذا عدم المتبوع عدم التابع ولم نقف في العقد منها على شيء بعينه فمات او عتقه او باعه ثم اراد ان يشتري ما له فلا يجوز
باتفاق لانه لا يجوز بيعه بكل شيء كما يجوز ان يكون العبد ما زال بيده فاما ان كان قد باعه فلا بد ان يجوز بيعه به فيعود او كذلك النخل والارض
اذا باعهما ثم اراده ان يشتري زرعه لارضه او ثمرة النخل فاعلمه ولذلك لا نظائر اخر ذكرت في محلها وقد قلت في ذلك في تكميل المنهج المسمى
ببستان فكر المهج في تكميل المنهج • وما يجوز فعله بالتبع • فيشترط بقاء متبوع معه • كبيع خلفه ومال العبد والزرع والثمار
معه العبد خدمة ام ولده اذ احد مع • فعله وكثيرا لذا الاصل نظر من شيخنا المغربي ما سر نظرا اولاد محجوره له من موت عادة لم
يتفق يبقى للوصي عليهم من نظر • لفقد متبوع كما قبل ذكر • قال الناظم رحمه الله •

• والنفل للابقاء غير معمل • الا العزر او طول اجل • ولا يرد العقد بعد ان قبل •
• ان مات موص والعزر يتحول • ولا رجوع ان ابى تعدمه • وبعد ان مات الذي قد قدمه •

اشتملت الابيات الثلاث على ثلاث مسائل كل بيت على مسألة والمناسب والله اعلم تاخير البيت الاول المشتمل على
نقل الابقاء الاتي بعد تمرته ولزومه فيوخر عن البيتين بعده المشتملين على ما يلي في الابقاء وما الايلزم في المسئلة الاولى ان
الوصي اليه من حكم الابقاء لقبوله له بعد الموت لا سيما بعد التصرف في تركة الموصي اذا اراد عزل نفسه من الابقاء وجعله لغيره

في حياته فليس له ذلك الا لعذر حصل له يتعذر معه النظر في الايصاء المذكور كاختلال عقل ونحوه فللقاضي ان يقدم
من يراه اهلا لذلك وكذلك له ان يسند الايصاء بعد موته الى غيره قال في الوثائق المجموعة وان ذهب الوصي في
حياته ان يفوض الايصاء الى غيره لم يكن ذلك له وانما له ان يوكل من ينظر في امره وفي المتيطية وللوصي اذا حضرته الوفاة ان
يوصي بما جعل الموصي اليه الى من شاء ان كان منفردا بالنظر ويكون وصي الوصي كالوصي اهـ وفي مجالس القاضي المكناسي
ما نصه فان اراد الوصي ان ينخلع من الوصية في حياة الموصي او بعد موت الموصي لغير عذر ثبت فليس له ذلك اهـ قلت
وابن عات يفرق بين قبول الوصية في حياة الموصي او بعد موته فان كان قبوله في حياة الموصي فلا يقيله القاضي الا بعد ثبوت
عذر يوجب ذلك وان كان قبوله بعد موت الموصي فللقاضي ان يعفيه لغير عذر اهـ وفي المسئلة الثانية اذا قبل الوصي الايصاء
بعد موت الموصي او قبله واستمر على قبوله الى موت الموصي فلا رجوع له بعد ان حصل له عذر العزل وفي المسئلة الثالثة اذا
امتنع الوصي من قبول الايصاء بعد موت الموصي ثم بدا له واراد ان يقبل فليس له ذلك وفي ايضاح المسالك اشار الشيخ
خليل بقوله ولا بعد ما ليس للوصي عزل نفسه بعد موت الموصي من قبول الوصية سواء كان قبوله قبل الموت واستمر
عليه الى موت الموصي او كان قبوله بعد ما ثم قال وان ابى القبول بعد الموت فلا قبول له بعد قال في المغرب قال ابن
القاسم واذا قبل الوصي وصية من اوصى اليه ثم بدا له بعد موت الموصي واراد ان يتركها فليس له ذلك وقد لزمته وفي
كتاب ابن يونس قال محمد واذا قبل الوصي الوصية في حياة الموصي فلا رجوع له بعد موته وفي معين ابن هشام واذا
اوصى رجل الى رجل فقبل الموصى اليه ذلك ثم رجع قبل موت الموصي فان اقاله الموصي جازت اقالته وان لم يقله لزم النظر في الو
صية على ما احب او كره ان كان قد اشهد بالقبول على نفسه بحضرة الحاكم على ذلك ان كان ثقة مأمونا الا ان يكون له عذر
مقبول وفي كتاب ابن يونس عن اشهب واذا ابى من قبولها في حياته وابى منها ايضا بعد مماته ثم اراد قبولها فليس له ذلك
الا ان يجعله السلطان لحسن نظره اهـ ابن شاس وللوصي عزل نفسه بعد القبول في حياة الموصي ابن عرفة ظاهر المدونة
خلاف هذا وفي المدونة اذا قبل الوصي الوصية في حياة الموصي فلا رجوع له بعد موته اشهب لو قبل الوصي الوصية بعد
موت الموصي او جاء منه ما يدل على القبول من بيع او شراء لهم لزمته الوصية اهـ على نقل المواق فرع الوصيان المشتر
كان في الايصاء هل لاحدهما ان يوصي بما اليه من الوصية او لا ثالثها لشريكه في الايصاء لا لغيره وعلى الثاني ذهب الشيخ خليل
ولا لاحدهما ايصاء انظر الشارح والمواق وكل من قدم من قاض فلا ، يجوز ان يجعل منه بدلا ،
، كذاك لا يجوز ان ينعزلا ، الا لعذر بين ان قبلا ،
اشار بالبيت الاول لقوله في المتيطية وغيرها ولا يجوز لمقدم القاضي على النظر لليتيم ان يوكل بما جعل اليه احدا لا في
حياة ولا بعد ممات ولا ان يوصي الى احد وهو خلاف وصي الاب فان له ذلك براي ابن زمنين وابن الهندي وغيرهما من الموثقين قال بعض الشيوخ
وانما لم يجز له ان يوكل غيره في حياته او بعد وفاته لحضور اعيان الفقهاء المقدمين لهم وانما الاب فقد فاتت عينه فوصيه
بمنزلته وفيها ايضا واذا قبل الوصي التقديم فليس له ان ينحل عن ذلك الا لعذر يتبين للقاضي يوجب حله وليس له ان
يوكل في حياته ولا بعد مماته وليس هو في هذا بمنزلة الوصي للاب اهـ فقوله فلا يجوز ان يجعل منه بدلا يشمل التوكيل في الحـ
الحياة والايصاء بعد الممات وقدم بالبناء للفاعل ويجعل بالبناء للمفعول وفاعله يعود على من قدم وبدلا مفعول به
يجعل وضمير منه يعود على من قدم ايضا واشار بالبيت الثاني لقول المتيطي ايضا وقال ابن حبيب واصبغ في الرجل يوكله
السلطان على النظر لليتيم فيقبل ذلك منه فليس له ان يعزل عن ذلك عزل ذلك السلطان او لم يعزل الا ان يزيله السلطان
السلطان على وجه النظر ويرى غيره احسن نظرا اهـ ومن ليس يحسن النظر في المال ان خيف الضياع جهرا •

وشارب الخمر اذا ما ثمرا * لما يلي من ماله لن يحجرا

يعني ان الصالح الذي لا يحسن النظر في ماله يحجر عليه ان خيف على ماله الضياع وشارب الخمر اذا كان ينمي ما يلي من ماله ويثمره فلا يحجر عليه لعدم تعلق معصيته بما يوجب الحجر عليه فكلام الناظم فيمن لا حجر عليه فالاول يستأنف حجره والثاني يبقى على الطلاقة ولا يحجر عليه قال في المتيطية واذا كان اليتيم فاسقا وكان مع ذلك ناظرا لنفسه ضابطا لماله وجب اطلاقه من الولاية وان كان من اهل الصلاح في دينه والاستقامة في احواله ولم يكن ناظرا في احوال ماله لم يجب اطلاقه من الولاية ومن كان مجالا تبذيره وضعف نظره في ماله ممن يولى عليه وكان صالحا في دينه وجب ان يولى عليه على ما تقدم ومن كان فاسقا في دينه حسن النظر في ماله لم يتعرض له بالتقديم لان التقديم انما هو لضبط المال لا لفساد الاحوال لان فساد احوال الرجل لا تتعدى الى غيره واذا ابرز ماله وان اتلفه طار عائده على المسلمين ورجعت نفقته الى بيت مالهم فوجب تبذيره الى جميع المسلمين ضرر فلهذا افترقا في الرواية وهذا الغنيا وعليه القضاء اه قلت اشار الناظم بالبيت الاول لقول المتيطي ومن كان مجالا تبذيره وضعف نظره الخ وبالبيت الثاني لقوله ومن كان فاسقا في دينه الخ فدليل قوله في الاول حجرا وقوله في الثاني لن يحجرا اذ يفهم منه انه لا يحجر على واحد منهما قبل ذلك قلت استغنى الناظم بهذين البيتين عن اللذين قبلهما في كلام المتيطي وهما اطلاق من يحسن النظر وان كان بغير مرضي الحال واستصحاب الحجر على من لا يحسن النظر لانه اذا كان عدم اجادة النظر في المال من الصالح موجبا للاستئناف حجره فاحرى ان يكون موجبا لاستدامته واذا كان تثمير المال حسنا من غير المرضي الحال مانعا من ابتداء الحجر فكذا لا يمنع من استصحابه من باب لاحرى قاله الشارح رحمه الله وهو ظاهر

وللوصي جائز ان يتجرا * لاكنه يضمن مهما غررا

يعني انه يجوز للوصي ان يتجر بمال اليتيم ولا يغرر به فان فعل وهلك ضمنه قال الفشتالي في شرح قوله في الرسالة وللوصي ان يتجر بمال اليتيم ويزوج اماءهم يعني ان للوصي ان يتجر بمال الايتام لهم على ان الربح لهم والوضيعة عليهم وله ان يدفعه من اطلق على وجه القراض ولا يجوز ان يتجر به لنفسه فان فعل فقيل الربح لهم والوضيعة عليهم وقيل الربح له والخسارة عليه وقيل ان كان مليا فالربح له وان كان معسرا فالربح للايتام اه قلت وفي طرر ابن عات رايت لبعض اهل المغربيين ان الوصي اذا كان اخا لليتيم وكان المال مشتركا فتجر به فالربح له فلا حسن ان يواسي منه اليتامى قلت والمعنى في تفسير ابن مزين قال وسألت عيسى عن تفسير قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه اتجروا في اموال اليتامى لا تاكلها الزكاة يعني ان يقارض بمال اليتيم اهل الثقة والامانة ويدفع معهم فيكون زكاة المال من ربحه قال ويكره لولي اليتيم ان ياخذ من ماله قراضا لنفسه فان فعل فلينه له فان فعل فعدل ان اخذه على قراض مثله ولم يغش اليتيم فذلك جائز وان ذهب المال فلا ضمان عليه اه وجائز مستراد للوصي يتعلق به وان يتجر في محل رفع فاعل بجائز ومتعلق يتجر محذوف دل عليه السياق اي بمال اليتيم والله اعلم فرع في نوازل ابن الحاج للقاضي ان يعرض للوصي اجرة على نظره اه

وعقدها بالسن رشد من حجر * بطلقه وماله له يذر

وحيث لم يفعل بغير تصري * او يضع المال لان تعري

يعني ان الوصي اذا انس او بحوزه اي محجوره الرشد وحسن الحال فان المطلوب في حقه ان يرشده ويطلقه من ثقاف الحجر ويعطيه ماله ويخرج عن عهدته فان لم يفعل وضاع المال ضمنه لانه عرضه بنفسه لذلك لتعديه بعدم ترشيد المحجور المذكور والاصل في ذلك قوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم قلت وفي طرر ابن عات المشاور وقد علم الوصي برشد

ولم يرجع الابن ماله وتلف عنده ضمنه سواء تلف ببينة او بغير بينة كانه متعد في حبس ماله ظالم له وغاصب للمال من لا ولاية له عليه في الاصل وكذا ان كان قامت بينة بانه مشرك وقت تلف ماله ضمنه الوصي ايضا وباطل ما فسر الوصي اذ يبقى ومال المعقول يعني انه يترك له ماله

فصل في الوصية وما يجري مجراها

ابن عرفة الوصية عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته او نيابة عنه بعده فيدخل قوله الوصية في عرف الفقهاء لا الفراض لا لما عنهم خاصة بما يوجب الحق في الثلث وعرف الفقهاء اعم من ذلك والعقد جنس للوصية ويدخل تحته عقود كثيرة وقوله يوجب حقا في ثلث عاقده اخرج به ما يوجب حقا في راس ماله مما عقده على نفسه في صحته وقوله يلزم بموته هو صفة لعقد اخرج به المراة اذا وهبت او التزمت ثلث مالها ولها زوج او من التزم ثلث ماله لشخص فانه يلزم من غير موته والوصية لا تلزم الا بالموت وقوله او نيابة عنه بعده نيابة عطف على حقا والمعنى انه يوجب نيابة على ما فالا يعد موته فيدخل الايصاء با لنيابة عن الميت الرصاع فان قلت اذا اوصى والتزم عدم الرجوع فان ذلك لازم من غير موت قلت فيه خلاف والحد للاعم من محل الخلاف والاتفاق والحد المذكور في الحد اتم اعم من المنفعة او الذات او العتق

في ثلث المال فادنى في المرض • او صحة وصية لا تعترض • حتى من السفيه والصغير • ان عقل القربة في الامور • والعبد كالحر منه مطلقا • وهي من الكافر ليست تنتفي •

يعني ان الوصية تصح ولا يعترض عليها معترض اذا والى دها وادا اذا كانت في ثلث المال فادنى كان الموصي صحيحا او مريضا وسواء كان او سفيها بالغا كان او صغيرا اذا عقل القربة والطاعة مسلما كان او ذميا الا انه يشترط الحرية فلا تصح من العبد فنا كان او فيه شائبة رق وهو الذي عني بالاطلاق في عدم الصحة من العبد قال في المدونة قال مالك ومن اوصى باكثر من ثلث ماله جاز من ذلك الثلث وفيه ايضا وصية الاحمق والسفيه والمصاب الذي يفيق احيانا جائزة اذا كان معهم من عقولهم ما يعرفون به الوصية قال مالك والصبي اذا اوصى وهو ابن عشر سنين بدانيه الجنيف فوصيته ايضا جائزة اذا لم يكن فيها اختلاط وفي المنهج العلالي والوصية مقصورة على الثلث والجور بالكثير وفيه ايضا وتصح وصية السفيه والصغير المميز الذي يعقل وجوه القرب وفي الجواهر وتصح الوصية بلا خلاف من مالك ولا تصح من العبد ولا من المجنون والصبي الذي لا يميز وتصح من السفيه المبذر اذ لا حجر عليه بعد موته وتصح وصية المميز اذا كان يعقل وجوه القرب واصاب وجه الوصية وذلك بان لا يكون فيها اختلاط والظاهر تنفذ وصيته لانه بوجه قربة او غير كا لمسلم

وهي لمن تملك منه يصح • حتى لحمل واضح او لم يلح •
لانها تبطل ان لم يستهل • وللعبيد دون اذن تستقل •

لعاقل في البيتين قبل هذين وصغا الموت ذكر هنا على الموصى له وذكر انه ممن يصح تملكه حتى للحمل الواضح البين او لحمل يظهر في المستقبل وانه لم يكن الان لكنها وان ولد واستهل صارخا صحت له وان لم يستهل بطلت ورجعت ميراثا وكذا لا تصح الوصية للعبيد دون اذن ساداتهم قال في الجواهر وتصح الوصية لكل من يتصور منه الملك فلو اوصى لحمل امراة فانفصل حيا صحت الوصية ولو استهل صارخا بعد موت الموصي بطلت الوصية ولو اوصى لحمل سيكون ح وهو ظاهر المذهب القاضي ابي محمد وتصح الوصية للعبد ثم الموصى به له دون سيده الى ان ينتزعه منه ولا يفتقر في القبول الى اذن سيده وفي المغني اذا قال ثلث مالي لولد فلان وليس لفلان يوم مبد ولد وهو يعلم بذلك او لا يعلم فقال ان الوصية جائزة ويكون للاناث والذكور فيها سواء وان اوصى وهو يعلم انه لا يولد له فالوصية باطلة فرع اذا مات الموصى له قبل موت الموصي بطلت الوصية صرح به غير واحد من الائمة

وهي بما يملك حتى الثمر • والدين والحمل وان لم يظهر •

تكلم في البيت على الموصى به وهو الركن الثالث لتقدم الكلام على الموصي والموصى له فذكر ان الوصية تصح بكل مملوك حتى الثمر

بذره ومن الذي والدين الذي في الذمة وان الحمل لها من الثلث اولم يكن وان كان في ذلك غرر لانه تبرع والغرر فيه جايز قال في الجواهر وتصح الوصية بكل مملوك يقبل النقل ولا يشترط كونه موجودا او عينا بل تصح الوصية بالحمل وثمرة الشجرة والمنفعة ولا كونه معلوما ولا مقدورا عليه بل تصح بالحمل كما تقدم وتصح بالمغصوب وبالمجاهيل ولا كونه معينا بل تصح باحد العبيد ولا تصح بما لا يقبل النقل كالحق

وامتنعت لوارث الا متى ۝ انفاذ باقي الوارثين ثبتا

يعني ان الوصية للوارث ممنوعة الا اذا اجازها باقي الورثة لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث قال في المنهج السالك ولا تجوز الوصية للوارث ومن اوصى لغير الوارث جازت وفي الجواهر وتصح الوصية للوارث وتتوقف على اجازة باقي الورثة وردهم فان ردوها رجعت ميراثا وان اجازوها بعد ثم افتلها (?) بعد تنفيذها باجازتهم هل ذلك تنفيذ لما فعله الموصي او ابتداء عطية منهم والاول هو الذي نقله القضاة الثلاثة ابو الحسن وابو محمد وابو الوليد ورد الشيخ ابو الحسن اللخمي ان الثاني هو مقتضى قول ابن القاسم اه وتعبير الناظم بامتنعت كعبارة المذهب المنهج السالك بلا تجوز بخلاف عبارة صاحب الجواهر فتصح وعلى ان اجازة الوارث تنفيذ لا تفتقر لحوز وتفتقر على انها ابتداء عطية فرع من اوصى لاجنبي واتهم ان يكون اتفق مع ذلك الاجنبي ان ياخذ الوصية ويدفعها لبعض ورثة الموصي وان ذلك تحيل على الوصية للوارث فان الموصى له يحلف للتهمة المذكورة فان لم يحلف لم تنفذ الوصية المذكورة انتهى من اوايل نوازل الوصية من المعيار

وللذي اوصى ارتجاع ما يرى ۝ من غير ما بتل او ما دبرا

يعني ان للموصي الرجوع عن وصيته باي شيء كانت الا مثل عتقه او عطيته فليس له الرجوع فيه لحديث العايد في هبته كالكلب يعود في قيئه والا ما دبره من عبد او امة سواء كان في الصحة او في المرض فليس له الرجوع فيه رجوع قال في الرسالة وللرجل الرجوع في وصيته من عتق وغيره قال في كتاب ابن يونس ومن المدونة قال مالك الامر المجتمع عليه عندنا ان من اوصى في صحة او مرض بعتق او غيره فان له ان يغير من ذلك ما بدا له ويصنع فيه ما شاء حتى يموت وله ان يطرح تلك الوصية ويبدل غيرها قال في كتاب محمد والا من مما بتل ومن المجموعة قال ابن الماجشون ومن صدر وصيته وكتب فيها ان ما بتلت فهو بتل وما دبرت فهو مدبر قال اذا اجراها مجرى الوصية فله الرجوع فيه قال ابن القاسم وان كتب في وصيته امته انها مدبرة ان لم احدث فيها حدثا فهي وصية وان قال عبدي مدبر بعد موتي فهو كالوصية وقال عنه محمد ان قال ان مت من مرضي هذا فعبدي مدبر فلا رجوع فيه وفي المعونة الوصية في الصحة والمرض سواء الا انها تنفذ بعد الموت وليست بلازمة وله الرجوع فيها متى شاء ومنها الا التدبير فانه لازم في الحياة وان كان له حكم الوصية من بعض الوجوه وهو خروجه من الثلث وكذلك العتق البتل في المرض اه مراجع اول التدبير فيفيد الناظم التدبير في الوصية وقد اطال الشارح هنا الكلام على التبدية بعض الوصايا على بعض فراجعه ان شئت تنبيه في استثناء الناظم ما بتله او دبره ما لا يخفى اذ ليس من الوصية

وفي الذي علم موص تجعل ۝ ودين من عن اليمين ينكل

يعني ان الوصية انما تنفذ وتخرج من المال الذي علم به الموصي سواء علم به في صحته او مرضه ولا تخرج مما لم يعلم به وكذلك تخرج من الدين الذي في ذمة الموصي اذا نكل طالبه عن يمين القضاء او عن يمين كمال النصاب اذ لم يكن له الا شاهد واحد فان نكل ورجع للورثة فيجمع لبقية ماله وتخرج الوصايا من المجموع قال الشارح ان محل ذلك انه ليس بحجة وقد كان الموصي يعلم انه لا يجب عليه ذلك مع الموت قال ابن القاسم ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولا مال له يوم اوصى ثم افاد مالا ومات وان علم الميت بما افاد فللموصى له ثلثه وان لم يعلم فلا شيء له ولو كان له مال يوم اوصى او في ثم بعد ماله ثم افاد مالا بعد ومات بوصيته تدخل فيما افاد اذا علم به قبل موته واقر وصيته وقد قال مالك لو كان له مال يوم اوصى او من يبعث او غيره وله مال لم يعلم به مثل الميراث يكون له بارض ولم يعلم به ومات فان ذلك المال لا تدخل فيه الوصايا الا عتقا ولكنهم الا ان يكون علم به بعد ما اوصى وسواء في هذا علم به في مرضه او غيره فان الوصايا تدخل فيه

اذا علم

ابن القطان وابو محمد القاضي عبد الوهاب وابو الوليد القاضي الباجي

فيما

إذا علم به قبل موته. ومن هذا ما في مسائل ابن سهل قال ابن زرب رحمه الله من أقر في مرضه لوارث وأوصى بوصايا ثم أجاز الورثة
إقراره بالدين بطل وكانت الوصايا فيما بعد من ماله ورجع الدين ميراثا ولم تدخل الوصايا فيه ومن أقر بدين لمن يتهم عليه يجب
إقراره له بخلاف الغزلة إن جعلت بيمين القضاء فنكل عن اليمين فإن الوصايا تدخل فيه إذ يمكن أن يكون قبضه ذلك عنه
ابن عتاب اهـ وإلى قوله في المذكور من أقر بدين لمن يجب إلخ أشار الناظم بقوله ودين من عن اليمين ينكل وفي ابن الحاجب
ولا مدخل للوصية فيما لم يعلم به من إرث وكذا فيما أقر ولو بأن مرضه من عتق أو صدقة أو غيره أو أوصى به لوارث ولو رد بخلاف
المدبر في المرض وما يرجع إليه من تعمير وحبس أو فالوصايا تدخل فيه وفي العبد الآبق والبعير الشارد إن اشتهر موتهما
ثم ظهرت السلامة قولان لا فيما أقر به في مرضه كعرض السفينة وهو قول الشيخ خليل وفي سفينة أو عبد شهر تلفهما
ثم ظهرت السلامة قولان لا فيما أقر به في مرضه أو أوصى به للوارث قال مقيده هذا الشرح عفا الله عنه وقد سئلت
عن مسئلتين من هذا المعنى الأولى رجل له ثلاثة أولاد أوصى بثلثه يقسم أثلاثا للأولاد لكل واحد من الأولاد الثلاثة ثلث
الثلث المذكور فمات الموصي ثم مات أحد الأولاد الثلاثة قبل أن يصل له ويرجع نصيبه وهو ثلث الثلث للورثة وترك أبناء
للولد الهالك فيه أولاد فهل يدخلون فيما رجع للورثة أولا المسئلة الثانية رجل مات له ولد وترك أولاد أولاد أجاز لهم
جدهم منزلة أبيهم يرثون ما يرثه أبوهم وللرجل المذكور عرصة تساوي ثمنا معتبرا ثم بعد سنين عديدة حبس الرجل المذكور العر
صة المذكورة ثم مات المحبس على بنيه الذكور وعقبهم وهو آخذ ذلك سنين عديدة خارجة عن العرصة يدخل لهم من العرصة المذكورة
ثم مات المحبس المذكور فاستظهر بقية ورثته أنهم لم يدخلوا في التحبيس المذكور ببينة تشهد برجوع المحبس للعرصة المذكورة
قبل كونه سنة من يوم التحبيس وبقي ساكنا فيها وينتفع فيها إلى أن مات عفا الله عنا وعنه وحكم القاضي بمقتضى البينة
المذكورة وفسخ الحبس المذكور وصارت العرصة ملكا للجميع وتشترى هل يدخل الأحفاد المنزلون منزلة أبيهم في العرصة المذكورة
أم لا لكون التنزيل وصية والوصية إنما هي فيما علمه الموصي ورجوع العرصة ملكا كالذي حدث للموصي لم يعلم به فلا تدخل
فيه الوصايا ف الجواب عن المسئلة الثانية هو ما نقله صاحب المعيار أول نوازل الوصايا وأحكام الحاجر عن الفقيه
أبي سعيد عثمان بن منظور ف نصه وسئل رحمه الله هل يدخل الموصى لهم فيما بطل وفسخ من الهبات أم لا فأجاب
تأملت حفظك الله أحوال السؤال الواقع في قضية بني زرف وأحقوت أهل الشورى فلا يحتمل المجلس على أن دخول
الموصى لهم بالثلث فيما فسخ من الهبة يجري فيه قولان أحدهما أن لهم الدخول لأن بقاء الموهوب تحت يد الواهب حتى مات
يمنع من استقرار ملك الموهوب لهم ويقتضي بذلك أنه مال من مال الواهب لم ينتقل إلى أن فساد الهبة إنما حصل بالموت وكان
الموهوب بمنزلة مال حدث للموصي بعد وفاته لم يعلم به فلم يقصد بالوصية ما لم يعلم به وعلى ذا فإن القول الثاني نقلها صاحب
البيان فيمن تصدق بصدقة فلم تحز عنه حتى توفي وكان قد أوصى بالثلث وعلل الدخول بجرم العوز للمتصدق به وعرضه
بأن الإبطال إنما حدث بعد الوفاة فلا يتصور به بعد إبطال الصدقة بالموت كمال لم يعلم به الموصي وكذلك نقل ابن حارث
وذكر فيها الخلاف وزاد اللخمي في نقل الخلاف بأن دخولها كمال لم يعلم به الموصي من ماله في وصيته ولما اتفق الأصحاب على وجود
القولين في الصدقة التي لم تحز حسبما تقدم نقله عن صاحب البيان اعتمد في الاختيار قول من اختار الدخول وقول من
اختار عدمه ويتأكد عندي القول بالدخول في هذه القضية بما اشتهر إليه من كون الواهب كان مستوليا على تلك الأملاك المو
هوبة يستغلها ويمنع الموهوب له منها حتى توفي وهذا القدر مما يوهن الهبة ويصير بها كأنها لم تكن أصلا الملاحظة منه والكلا
م أن هذا الخلاف ذكره في دخول الموصى لهم فيما بطل من الهبات يجري فيما بطل من المحبسات ف لا فرق بينهما والله أعلم بجامع
انتقال تلك الحظوظ وهو العوز عن اختلاله إما حسا أو حكما كما إذا لم يعد إليه فيه بيد واهبه أو محبسه حتى مات وإما حكما فقط

عن ملكه بعد حتى مات فدخلت فيه الوصية
لو دخلت في ثلث تشكلانه والقول الثاني
عدم دخوله لأنه

كما اذا اخبر منه لا تكفي في الحوز فهو كالعدم ولان المعدوم شرعا كالمعدوم حسا واما المسئلة الثانية ولم اقف فيها الان على نص
والظاهر عدم الدخول لما تقدم ان الابطال انما حدث بعد الموت فهو كالمال الذي لم يعلم به ولا يدخل فيه ما علم به الدخول مع عدم الحوز اذا
لان هذه وصية لا تفتقر لحوز والله اعلم . **وصحت لولد الاولاد . والاب المعين ايضا دون الحصاد .**

يعني انه تصح الوصية لولد الولد مع وجود الولد وعدم وجود الولد عند قوله دون اب للميراث فلم عاد اذ من بميراث ابيه الموصي وفي تقييد
ابي يونس قال مالك ومن اوصى بثلثه لولد ولده مع ابائهم جاز اذا كانوا غير ورثته اه واعلم ان الوصية لولد الولد اتسع فيها الكلام
واختلف فيه الافهام ولم اقف عليها مجموعة في محل واحد من كتب الاحكام فجمعت منها ما حضرني والتقطت منها ما وسعني وهو
نقله وتبيينه فيما قال والله المستعان وعليه الاعتماد والتكلان لابد من ذكر ما حضرني من فروع المسئلة الاولى اذا قال الموصي او
حبست لولد ولدي ولم يزد او لولد ولد ولدي فان هذه وصية تشمل من كان موجودا يوم موت الموصي من الاحفاد ومن سيوجد منهم
وان قال لولد ولدي ولم يقل ومن يزداد او لولد ولدي ولم يزد فانه لم يكن لولد ولدي يوم الوصية فكذلك ايضا يشمل الابطال لمن
يولد لولده وان كان له حفيد واحد يوم الوصية او كثير فهل تكون الوصية للموجود منهم اذ ذاك او لمن يكن موجودا او لمن سيوجد قولان
حكاهما الفقيه ابو عبد الله محمد المجاصي في المعيار المنتقى اذا لم يذكر في الوصية لفظ التحبيس ولا مرة فتحمل على التمليك للموصى لهم
وتقسم بينهم قسمة ملك على السواء الا بنص فيها معين على غنى فقط ابقاء المعيار عن الفقيه ابي عبد الله محمد بن عبد النور المعروف
الثالث ان كان الموصى به اصلا في الدار المراد يبقى اصله ويتبع بغلته الموصى لهم به وان كان شيئا اشترى به اصل وكذا ان كان عرضا
يبيع واشترى به الاصل لان غير الاصل معرض للضياع وقيل يتجر به لمن ولد منهم وجمع بعض المتاخرين بين القولين فقال ان كان كثيرا يكفي شراء
اصل ينتفع به اشتري والا اتجر به واذا وجدت غلته فهل تقسم على الموجود من الاحفاد وان ازداد غيرهم دخل معهم او توقف الى ان تنقطع
ولادة اولاد الصلب في ذلك قولان للشيوخ انظر اوائل نوازل الاحباس من المعيار ايضا الرابع ما يوجد من الغلة قبل ان يولد لولد
الصلب ولد فهي لبيت المال او لورثة الموصي قولان اذ من الغلة الورثة او الاب يوجد احد الاحفاد وابقى ابن علوان بانها توقف للموصى له اذ يوجد الخامس
اذا قال في وصية نصفها لاولاد زيد ونصفها لاولاد عمرو او ثلثها لاولاد زيد وثلثها لاولاد عمرو وكذلك في قسم اثلاثا في المثال الثاني
ثلثها لاولاد كل واحد وعلى هذا قسمه ومن مات منهم فحظه يبقى الوارثه فان كان لعمرو اولاد اربعة قسما فالولد ثلاثة واحد فقسموا على
ثلاثة واحد قسموا على ثلاثة واحد قسموا على خمس وهكذا اولاد ازداد ولا عبرة في بعد ايضا من غلة تستقبل الامام قسم قبل ولادته ويقسم
نصيب كل من على اولاد ذلك الذي بين الغنى كالفقير والذكر كالانثى لا يفضل ص وهذا على القول بان الغلة لمن وجد واما على القول الاخر فان
الغلة كلها توقف الى ان تنقطع ولادة في ذلك البعض فتقسم على الحي منهم والميت ويحيى الميت الذكر ويقسم منابه على ورثته وافتى الامام القاضي
ابو عبد الله المغربي القول بقسم الغلة على من حضر وابطال لانه كالحمل قصد الموصي واما ان جعل في وصيته وقال ثلثي لاولاد دابر فلان وولد فلان فان
الغلة تقسم على الاحفاد من غير نظر لما عند كل واحد من الاولاد وجرى في قسمتها على من وجد او ايقافها الى انقطاع ولادة اولاد الصلب
القولان المتقدمان ويجري فيه ايضا ما تقدم من انتقاض القسمة بموت واحد او ولادته الى ان يعتبر في ذلك البعض الذي مات منه او ازداد له
وقد كمل الوجه المتقدم بل يعتبر في هذا الوجه المجموع من الاحفاد السادس الاسم الاصل الموصى به او المشترى به العين او بقيمة العرض الموصى
بهما هل تنقطع ولادة اولاد الصلب انما قالوا اذ بيع بعد انقطاعها او لم يبع بعد يكون في الذي الاصل ملكا للاحفاد من الاحفاد
ومن مات قبل انقطاع ولادة اولاد الصلب انما له الانتفاع بالغلة فقط او هو ملك لجميع الاحفاد فيملكه فيه فقسم ثمنه كما الغلة
على القولين ايضا فيها قولان وقد بقي من المسئلة فروع واخرى يطول بنا ذكرها في هذا المحل وقد جمعت من طرق المسئلة ما وقفت عليه
واخر تكملنا المسمى ببستان المهج في تذييل المنهج فيما بقي من خمسين بيتا وراجع في الدر في شرح النظم المذكور المسمى بالروضة
المهج في شرح تكميل المنهج نفع الله به الجميع بمنه وكرمه **قرات ابن مالك فرانبقا . عن ابنه في جمع نرقفاه .**

ثلثها لاولاد بكر فيقسم الغلة في المثال الاول نصفين نصفها لاولاد زيد واحدا كان او اكثر ونصفها لاولاد عمرو

بحالي

٥ فيجاري رجوعه في الحال ، عليه وفي اكتساب المال ٥

إذا تكلم في البيت على ما أنفق على ابنه ثم أراد الرجوع عليه وفي الأبيات بعدهما على ما إذا أنفق الأب على ابنه ثم مات الأب وطالب بقية ورثة الأب الابن فيما أنفق عليه أبوه فقوله وإن أب إلخ يعني أن الأب إذا أنفق من ماله على ولده الصغير الذي في حجره فإنه يجوز للأب أن يرجع عليه بالنفقة من وقت كسبه وملكه للمال فما بعد وأما ما أنفق عليه والابن عديم لا مال له فليس له عليه فيه رجوع أما عدم رجوعه بما أنفق عليه قبل كسبه للمال فظاهر لأن نفقته حينئذ واجبة على أبيه قال في المدونة ويلزم الأب نفقة أولاده الذكور حتى يحتلموا والإناث حتى يدخل بهن أزواجهن إلا أن يكون للصبي كسب يستغني به أو مال ينفق عليه منه ام وفي الفلشاني انتهى قال ابن عرفة الروايات واللخمي بعدم اتباع الأب ولده بما أنفق عليه ونحوه في ابن الحاجب والمختصر وغيرهما وقيد ابن الحاجب وجوب النفقة على الأب بكونه إذا كان الأب حر أخطأ العبد ومن فيه شائبة رق فلا نفقة لولده عليه قال في التوضيح وكذلك لا نفقة أيضا للولد الرقيق على أبيه الحر بل وإنما نفقته على سيده وأما رجوع الأب بما أنفق على الولد بعد اكتسابه المال فقال في المدونة وأما الأب إذا أنفق على ولده وله مال عين أو عرض ثم قال حاسبوه فوسب بذلك إذ نقله المواق في باب الأقضية وفي شرح الفلشاني ما نصه وفي المدونة من أنفق على صغير لم يرجع عليه بشيء إلا أن يكون للصبي مال حين أنفق عليه فيرجع بما أنفق عليه في ماله اه فقوله وإن أب فاعل بفعل محذوف يفسره أنفق وقيدنا الابن بالصغير لما في قوله يحجره كأنه لو كان بالغا لرجع عليه مليا كان الابن أو معدما وتركنا لتدريعها به متى مفعولا من أجله ونعل التذييل راجع لكونه في حجره أو لورده ناء إلى الإنفاق لكان نصا في عدم فصل الرجوع عليه

٥ ، وإن يمت والمال عين باق ، وطلب الوارث بالإنفاق ، فما لهم إليه من سبيل ، ٥

٥ ، وهو للابن دون ما تعليل ، إلا إذا أوصى على الحساب ، وقيد الإنفاق بالكتاب ، ٥

٥ ، وإن يكن عرضا وكان عنده ، فلهم الرجوع فيه بعده ، إلا إذا ما قال لا تحاسبوا ، ٥

٥ ، وترك الكتب فهم يطالبوا ، وكالعروض الحيوان مطلقا ، فيه الرجوع بالذي قد أنفقا ، ٥

٥ ، وإن يكن عينا ورسما أحضرا ، فإنه ذمته قد عمرا ، فما يحاسب به يستحق ، ٥

٥ ، وهو كالحاضر دون فرق ، وإن يكن مال له فرادا خلقه ، من غير إشهاد بذاك أعمله ، ٥

٥ ، مع علم أهله بها فاحكم به ، رجوع وارث بإنفاق طلب ، إذا أنفق الأب على ابنه وللابن وقت إنفاقه أبيه عليه مال ثم مات الأب المنفق وطالب بقية ورثة الأب الابن المنفق عليه بالنفقة فلا يخلو مال الابن إما أن يكون عينا أو عرضا وفي كل من الوجهين إما أن يوجد مال الابن في تركة أبيه أو لا فالأقسام أربعة فإن كان مال الابن عينا ووجد في تركة الأب فلا يحاسب الابن بما أنفق عليه أبوه لأن إنفاق الوالد ماله ولده العين مع كتب النفقة دليل على أنه أنفق عليه بها لسهولة الأخذ من العين لو كان قصد المحاسبة فإن أوصى الأب بمحاسبة الابن بما أنفق عليه وقيد ذلك في كتاب فلا إشكال في محاسبته بها لأن كتب النفقة على الابن مع تحقق بعمارة ذمته فهو أقوى من قرينة الحال وهي وجود المال العين في تركة الأب وعلى هذا المعنى نبه بقوله وإن يمت والمال عين باق الأبيات الثلاث وفاعل يموت يعود على الأب وجملة والمال عين باق حالية وباق صفة عين أي موجود في تركة الميت الأب والوارث فاعل طالب والمعمول محذوف لدلالة سياق الكلام عليه أي الابن المنفق عليه وجمع ضمير لهم العائد على الوارث باعتبار معروفه لأن المراد به جنس الوارث واحدا أو متعددا وضمير إليه وضمير هو للابن يعود على تركة الأب ~~فلا يطلبوا~~ إن على الإنفاق والمراد به والله أعلم اسم المفعول أي المال المنفق وإن كانت المسألة بحالها من كون مال الابن عينا إلا أنه لم يوجد في تركة أبيه فلا يخلو الحال من وجهين أحدهما أن يشهد الأب بعمارة ذمته فيقضي بها ولا يحاسب الابن بالنفقة أيضا لأن ما في الذمة كالحاضر الموجود حسا وقد تقدم أنه إن وجد في التركة لم يحاسب الابن إلا إذا أوصى بالمحاسبة عند الترك هنا والله أعلم وإلى هذا الوجه أشار بقوله وإن يكن عينا ورسما أحضرا

البيتين الوجه الثاني ان لا يوجد مال الابن في تركة الاب ولا اشهد بعمارة ذمته منه ولا كتب على اصل ذلك المال الذي تقرر في ذمة
الاب من غير اشهاد الاب بذلك بل ببينة مثلا فان الابن يحاسب بالنفقة ويرجع عليه الوارث وإلى هذا الوجه
اشار بقوله وان يكن في ماله قد ادخله البيتين فاسم يكن يعود على الاب ومفعول ادخله يعود على مال الابن العين وجملة
ادخله صفة الشيء وجملة طلب جملة النعوت ان طلب من الابن بجهز الثلاثة اوجه فيما اذا كان مال الابن عينا او وجد
في التركة فيحاسب الا اذا اوصى بالحساب وان لم يوجد فان عمر به الاب ذمته لم يحاسب الابن وان لم يعمر بها حوسب
واما ان كان مال الابن عرضا كما ان تترك امه اثاثا او لباسا او انشا فيوجد ذلك بعينه في تركة الاب فللورثة الرجوع
على الولد بالنفقة الا اذا اوصى بعدم محاسبته ولم يكتب عليه نفقة فلا اشكال في عدم محاسبته واما ان لم يوجد
فيحاسبه والفرق بين العين اذا وجدت لا يحاسب وبين العرض فيحاسب ان النفقة من العين سهلة لا كلفة فيها فتركها الاخذ
منها دليل ارادة التبرع ولا كذلك العرض اذ في بيعه كلفة ولاسيما بعض الناس يأنفون من البيع والبيع تكون فيه كلفة فلا
دليل يغلبه على ارادة التبرع والى هذا الوجه اشار الناظم بقوله وان يكن عرضا وكان عنده البيتين وكذا ان كان مال الابن
حيوانا سواء كان مما فيه الكراء او غيره مما غلته لا تنقطع والى ذلك اشار بالاطلاق فان الابن يحاسب بالنفقة ايضا الا
اذا اوصى بعدم محاسبته ولم يكتب عليه نفقة فلا يحاسب اذ ذاك والى ذلك اشار بقوله وكالعروض الحيوان مطلقا الخ
فيه الرجوع بالنفقة فرانقضا (تنبيه) لم يذكر الناظم حكم ما اذا لم يوجد العرض في تركة الاب ولم يشهد بعمارة ذمته بثمنه
والله اعلم والظاهر ان الابن يحاسب بالنفقة من باب اولى مما اذا وجد وانظر هل يصح ان يجعل قوله وان يكن في ماله قد ادخله
على العين والعرض معا فيكون الناظم استوفى الاقسام الاربعة المذكورة اول الكلام في تقسيم المسألة والله تعالى اعلم هذا
كله فيما انفقه الاب من مال ابنه ودخل بيده منه واما ان كان للابن مال ولم يقبضه الاب ولا دخل بيده فاشار اليه بقوله

وهو مقبوض على الاطلاق * كالعرض فيه الرجوع بالانفاق *

يعني ان الاب اذا انفق على ابنه وكان للابن اذ ذاك مال ولكنه لم يقبضه الاب ولا دخل بيده حتى مات الاب فان الابن يحاسب
بالنفقة كما اذا كان ماله عرضا وتقدم انه يحاسب الا اذا اوصى بعدم محاسبته وسواء كان هذا المال الذي لم يقبضه الاب
عينا او عرضا والى ذلك اشار بالاطلاق * وموت الابن حكمه كموت الاب * وقيل في غير الابن حلف وجب *
لما فرغ الكلام على موت الاب تكلم هنا على موت الابن فاخبر ان حكمها ان التفصيل المتقدم في محاسبة الابن وعدم
محاسبته يجري هنا ايضا واليه اشار بقوله كموت الاب ان ينظر الى مال الابن فان كان عينا او عرضا واما ان يوجد في تركة الابن او لا اجري على
ما تقدم القول الثاني ان الاب اذا كان موسرا فلا نفقة له في مال ابنه الا اذا احلف انه لينفق ليرجع لان من شأن الاباء ان ينفقوا
على بنيهم وان كان لهم مال قال في المعين قال محمد وحكاه في سماع ابن القاسم انه سئل عن الرجل يموت ويترك ولدا وقد كان للولد مال
متقدم من جدته او امه تكلف ميراثه في ذلك فيقول الاب قد انفقت عليه كذا وكذا انه عليه يمينا فقال ان كان رجلا معدما
مأمونا فلا ارى ذلك عليه وان كان موسرا غير مأمون ارى ان يحلف لان حال الاباء ينفقون على ابنائهم وان كانت لهم اموال اهـ
ويبرأ بحلف الاب نفقة من تركة الابن اهـ قال مقيد هذا الشرح سمح الله له وقد بحثنا من الجماعة النسخ فلم يرجع الى نقل
ما وقفت عليه الان في المسألة فان الشارح لم ينقل في ذلك ما فيه كفاية والذي وقفت عليه الان ما يظهر ابن عات ونصه
فيما ينفق الاب على ابنه الصغير وله مال ثم مات الاب هل يحاسب الابن قال ابن رشد رحمه الله تعالى مال الابن لا يخلو من اربعة احوال
احدها ان يكون عينا بيد الاب والثاني ان يكون عرضا قائما بيده والثالث ان يكون قد استهلكه والرابع ان يكون لم يصل بعد
الى يده فاما ان كان عينا قائما والعرض قائما في تركته فلا يخلو ان يكون كتب النفقة عليه او لم يكتب فان كان كتبها عليه

لم تؤخذ من ماله لانه يوصي بذلك وان كان لم يكتبها عليه لم تؤخذ من ماله وان اوصى واما ان كان المال مرهقا بعينه لليتيم
في تركته فلا يخلو ان يكون كتب النفقة عليه او لم يكتبها فان كتبها هو حسب بها الابن وان اوصى الا يحاسب بها واما
الحالة الثالثة وهو ان يكون الاب قد استهلك المال وحصل بذمته فان الابن يحاسب بذلك كتب عليه النفقة او لم يكتبها
الا ان يكون كتب لابنه بذلك ذكر حق واشهد له به فلا يحاسب بما انفق عليه واما الحالة الرابعة وهي ان لا يكون فيه المال
والعار بيع وسواء كان عينا او عرضا بمنزلة اذا كان عرضا بيع ولا فرق بين موت الابن او موت الاب فيما يجب ومحاسبته اذا انفق
عليه ابوه وبالله التوفيق انظره في سماع عيسى من كتاب الصدقة هنا وذكر ابن يعقوب وتابعه انه اذا كان للابن مال وانفق
الاب من عنده عليه وابقى مال ابنه على حاله ثم مات الاب واراد ورثة الورثة محاسبته بما انفق عليه فلا يخلو ان يقول الاب عند موته
حاسبوه او يقول لا تحاسبوه او يسكت واما ان قال حاسبوه او قال لا تحاسبوه فيكون على ما قال واما ان سكت فلا يخلو ان يكون
كتب ذلك او لم يكتبه وان لم يكن يكتب شيئا فلا يحاسب الابن وان كتبه وان كان ماله الابن عينا لم يحاسب بذلك وان كان عرضا حاسبوه بذلك
قال ذلك كله ابن القاسم من رواية عن مالك اهـ ونقل الحطاب كلام ابن محرز هذا وزاد فيه اثر قوله وان قال لا تحاسبوا وكذلك ما نصه
ولا يشبه ابو حنيفة لان الاباء ينفقون على اولادهم ولا يكتبون عليهم ما انفقوه اهـ وزاد ايضا اثر قوله وان كتب وكان المال عينا فلا يحاسب ايضا
ما نصه لانه لو شاء انفق منه وتحمل كتبه على انه رأيه والنظر ثم قال ذلك كله مالك وابن القاسم وهذه المسألة هي اول مسألة
من كتاب الصدقة من سماع ابن القاسم اهـ وانظر هل كلام الحطاب او في محلها المذكور من البيان والتحصيل وتأمل هذا النقل مع نقل الناظم
هل بينهما مخالفة اولا ان كان معه سعة في الوقت ونقل الحطاب ايضا عن نوازل ابن رشد في من على يتيمة اشهد عند موته ان لها
عنده عشرين مثقالا ولم يوص هو ان له عليها شيئا ومات فطلبت اليتيمة المثاقيل فادعى الورثة ان له عليها نفقة واثبتوا انها
كانت في حضانته مدة نفقته فهل لهم محاسبتها ام لا فاجاب اشهاد الوصي لها عند موته بان العشرين مثقالا
لها يبطل دعوى الورثة عليها ولا يلتفت الى ما ثبتوه ولا يحاسبوها بشيء انتهى

فصل في الاقرار

الاقرار في اللغة الاعتراف واصطلاحا هل هو بين بنفسه وانه لا يحتاج لتعريف ام هل هو من باب الاقرار لكنه اذا قال اوعى بما به هو
اقرار وكذلك فلو كان الاقرار ضروري التصور لما وقع الشك في تصوره من معرفته وعلى انه نظري عرفه بانه خبر يوجب
حكم صدقه على قائله فقط بلفظه او بلفظ نائبه فقوله خبر جنس يخرج الانشاءات كبعت واشتريت ونحو ذلك والشهادة دينا قوله
يوجب حكم صدقه على قائله فقط اخرج به الرواية والشهادة لانه اذا قال الصلاة واجبة بذلك خبر اوجب حكم صدقه على المخبر وغيره
واذا شهد على رجل بحق فانه اوجب حكم صدقه على غيره فقط وان قال في ذمتي دينار فهو خبر اوجب حكم صدقه على المخبر وغير المخبر
وهو وهو معنى قوله فقط وقول القائل زيد زان لا يصدق عليه الحد وان كان اوجب حكما على قائله فقط وهو حد القذف لا لأن ذلك الحد
ليس حكم ما اقتضاه الصدق لان الذي اقتضاه الصدق جلد مائة على غير المحصن والرجم يبعض اختصارا ولم يبين قوله بلفظه او لفظ
نائبه ولعله زاد لفظ نائبه ليدخل في حقه ما يقال عنه وانه اقرار او وكالة والله اعلم

> وما لك لأمره أقر في * صحته لأجنبي اقتفي * وما لوارث ففيه اختلفا
> ومنعه لتهمة قد جعلا * وراشد في المغير الزما * وهو به في ما كالغرما

اعلم انه يشترط في المقر ان يكون رشيدا غير محجور عليه وعن ذلك عبر الناظم بقوله ومالك لامره ولعل مالك هنا اسم فاعل لا علم على امام
المذهب واخرج بذلك اقرار الصبي والمجنون والمبذر والمفلس والعبد فلا عمل عليه ولا يؤاخذ به لان المقر المحجور عليهم اذ تلك المالية
التي جعلتها كالاقرار بالدين قاله ابن الحاجب ثم اعلم ان الاقرار تارة يكون في صحة المقر وتارة يكون في مرضه وفي كل منهما اما ان يكون المقر له

وارثا او اجنبيا فالاقسام اربعة والكلام هنا في اقرار الصحيح لاجنبي او وارث واخبر الناظم ان الاقرار ان كان في صحة المقر والمقر له اجنبي غير وارث فانه معمول به نافذ للمقر له وعن اعماله اشار الناظم بقوله اقتفي اي اتبع اقراره واعمل بمقتضاه وعلى ذلك نبه بالبيت الاول وان كان لوارث ففيه قولان احدهما انه نافذ معمول به ايضا وهو قول ابن القاسم في المدونة والعتبية والثاني انه غير معمول به وهو قول المدنيين للتهمة عندهم وعلى هذين القولين نبه بقوله وما لوارث ففيه اختلفا ثم اشار بقوله ومنفذ له لتهمة نفا وان افرد البيت الى ان من قال باعمال الاقرار في الصحة للوارث وهو قول ابن القاسم لم ير في اقراره للوارث تهمة بل نفى التهمة في ذلك وان المقر ما اقر به من راس ماله وجعله كالدين الثابت يحاصص به الغرماء في الفلس قال الشارح وبهذا القول العمل اهـ وقال قبله قال ابن رشد لا يحاص به الغرماء على قول ابي القاسم الا مع الديون التي استدانها بعد الاقرار واما الغرماء قبل الاقرار فالاقرار [illegible] وقيل له لتهمة نفا فيهم ان من ينفذ ولم يعمل به بمقتضاه ان في الاقرار للوارث تهمة وهو كذلك كما تقدم قال في الكافي في كل بالغ حر جائز الفعل رشيد فاقراره جائز على نفسه في كل ما يقر به من ماله في صحته للاجنبي والوارث في ذلك سواء وكذلك القريب والبعيد والعدو والصديق في اقرار الصحة سواء وفي ابن سلمون قال بعض الموثقين والاقرار للوارث اما ان يكون في الصحة او في المرض فان كان في الصحة ففي ذلك قولان احدهما انه نافذ قام في حياته او بعد الموت ويحاص به الغرماء في الفلس وهو قول ابن القاسم في المدونة والعتبية والثاني انه لا يحاص به الغرماء في الفلس الا فانه من الذي كان في الموت وهو قول المدنيين للتهمة عندهم اهـ قوله او معه المال [illegible] والاجنبي يتعلق باقر وجملة اقتفي خبر ما والوارث يتعلق بفعل محذوف [illegible] وما اقر به لوارث ومنفذ اسم فاعل من انفذ مبتدأ وجملة نفا لتهمة خبر وضمير فيه يعود على ما وضمير له للاقرار الوارث واللام [illegible] للتعليل وهو ضمير المنفذ عطفه على نفا [illegible] مفعول [illegible] الثلاثي [illegible] المنفذ للاقرار [illegible] للمقر له وبه للاقرار والله اعلم تنبيه لم يذكر الناظم المقر به وهو اما دين في الذمة وهو المراد في هذا الباب [illegible] او شيء معين او [illegible] من الحقوق المالية

؛ وان يكن لاجنبي في المرض ؛ غير صديق فهو نافذ الغرض ؛
؛ وللصديق او قريب لا يرث ؛ يبطل ممن بكلالة ورث ؛ وقيل بل يمضي في كل حال ؛
؛ وعند ما يوجد بالابطال ؛ قيل بالامضاء وابن القاسم ؛ يمضي من الثلث بحكم لازم ؛

لما فرغ من الكلام على الاقرار في الصحة بوجهيه اعني للاجنبي والوارث شرع الان في الكلام على الاقرار في المرض فتكلم في هذه الابيات على الاقرار في المرض اما للاجنبي غير صديق او الصديق الملاطف او القريب غير وارث وتكلم فيما بعدها على الاقرار للوارث فاخبر ان الاقرار في المرض ان كان لاجنبي غير صديق فانه نافذ معمول به وعلى ذلك نبه بالبيت الاول ولما [illegible] ورث المقر كلالة اولا وهو كذلك [illegible] ما بعده وان كان الاقرار لصديق او قريب لا يرث فقولان احدهما انه ان ورث المقر كلالة اي لم يترك ولدا ولا والدا [illegible] فالاقرار باطل غير معمول به وان ورث غير كلالة فالاقرار صحيح معمول به القول الثاني انه يعمل به ورث كلالة اولا وهو المراد بقوله بكل حال وان قلنا بابطاله له ان ورث كلالة فقيل يبطل مطلقا [illegible] من راس المال ولا من الثلث وقيل يمضي من الثلث [illegible] من راس المال ابن رشد وان اقر المريض لصديق ملاطف او لقريب غير وارث فقيل يجوز مطلقا وقيل لا يجوز اقراره الا ان ورثه ولد [illegible] القولان فيها من المدونة [illegible] في التوضيح وزاد قولا ثالثا ان ورث بولد جاز من راس المال وان ورث بكلالة فمن الثلث وفي معيد ابن هشام واقرار المريض لغير الوارث كاقرار الصحيح والنظر اذا اقر المريض في مرضه لصديق ملاطف وكان يورث كلالة فان التهمة ظاهرة وعلى اصل ابن القاسم يعود الاقرار وصية فيكون من الثلث وعلى قول غيره يبطل جملة فلا يكون في ثلث ولا غيره اهـ قال الشارح رحمه الله سئل شيخنا قاضي الجماعة ابو القاسم بن سراج رحمه الله على رجل [illegible] ما شهد له في صحته [illegible] دنانير [illegible] فاجاب [illegible] ان القسم يجب له [illegible] الخصوص [illegible] ان كانت [illegible] الواجبة فيجب من راس ماله وان كانت [illegible] من راس ماله [illegible] ابن سراج قال الشارح اعني شيخنا رحمه الله في [illegible] على ما يجب [illegible] مقتضى قول ابن القاسم [illegible] الاقرار لا يبطل جملة بل يمضي من الثلث والله اعلم

بقوله

بقوله وان يكن الاقرار لغير مدين صفة لاجنبي وللمدين عطف على لاجنبي وقوله وعشر مابوخذ بالابطال اذا ادام عنا على القول
بابطال الاقرار للصديق في من ورث كلالة وقيل يبطل مطلقا في ثلث وراس مال وقيل يخرج من الثلث

وحيثما الاقرار فيه للولد ۞ مع غيره فليس فيه من مرد ۞ مع ظهور سبب الاقرار
فان يكن ذاك عن اختبار ۞ فذو عقوق وانحراف يحكم ۞ له وذو البر له يحرم

تكلم من هنا الناظم على الاقرار في المرض للوارث وبدا بالاقرار للولد ثم ثنى بالاقرار للزوجة وثلث بالاقرار لوارث غيرهما فاما بلغ
حرضنا من اقر لولده في مرضه فانه ينظر فان كان للاقرار سبب كان يكون الولد مات امه وله اصل فيشهد له بمال من ميراث امه او
غيره اصله ويشهر مع ذلك بين الاجنبي فالاقرار جائز عامل لهما معا وان لم يظهر للاقرار سبب وفي ذلك عبر الناظم بقوله فان يكن
ذاك عن اختبار فان كان الولد المقر له عاقا فالوالد في الاقرار صحيح ثابت وان كان بارا بوالده فلا يصح الاقرار له للتهمة ان يكون
قصد التوليج لهذا البار والحرمان لذلك العاق قال في المغرب قلت — فان اقر بدين لابنه ولاجنبي في مرضه وله بنون سوى الذي
اقر له وما لا يضيق عما اقر به قال فجائز لابنه وللاجنبي فيحاصص بما صار للابن ودخل معه فيه الورثة ان شاء ولدين هذا بمنزلة من
اقر بدين لابنه وعليه ديون ببينة ام وحاصله بطلان الاقرار للولد ولعله حيث لم يظهر للاقرار سبب وفي المعيار وان اقر لاحد بنيه دون
غيره اعتبر في ذلك ما ذكرنا مثل ان يقر للعاق دون البار فيجوز اقراره ولو اقر للبار لم يجز اقراره ولم ينقل الشارح بقيها لقوله فليس فيه
من رد مع ظهور سبب الاقرار ووجه ما به التكلم ظاهر والله اعلم

وان يكن لزوجة بها شغف ۞ فالمنع والعكس بعكس يقتفى ۞ وان جهلنا عند ذاك حاله
فالمنع مع وارثه كلالة ۞ ومع واحد من الذكور ۞ في كل حال ليس بالمحظور
كذاك مع تعدد فيهم ذكر ۞ ما منهم ذو كبر وذو صغر ۞ وان يكن بغير ذاك مطلقا
قيل ممنوع وقيل متسقا ۞ يعني ان المريض اذا اقر للزوجة فلا يخلو حاله معها من ثلاثة اوجه اما ان يكون محبا لها
ومشغوفا بحبها فلا يصح اقراره لها واما ان يكون مبغضا فيصح الاقرار لها واما ان يجهل حاله معها وفيه تفصيل ان ورث
كلالة لم يصح الاقرار لها وان ترك ذكرا او احرى الاقرار لها صغيرا كان الولد او كبيرا منها او من غيرها وعلى ذلك نبه بقوله في كل حال ولذا الذي
يصح ان كان الاولاد متعددين وفيهم ذكر سواء كانوا كبارا او صغارا وعلى ذلك نبه بقوله ما منهم ذو كبر وذو صغر فما نافية اي
ما منهم كبير يختص بهذا الحكم ولا صغير يختص به بل كبيرهم وصغيرهم في ذلك سواء وان كان الولد غير ما ذكر بان لم يترك ذكرا وانما ترك بنتا
او بنات سواء كن صغارا كلهن او كبارا كلهن او بعضهن صغارا او بعضهن كبارا ومنها او من غيرها ففي صحة الاقرار لها
قولان والى هذا الوجه الاخير اشار الناظم بقوله وان يكن بغير ذاك البيت قال في المفيد ما نصه واقرار الزوج لزوجته بدين في المرض تفصيل
الذي يتحصل فيه عندي على منهاج مالك واصحابه ان امره لا يخلو من ثلاثة اوجه ان علم منه الميل اليها ومعه امة بها فلا يجوز اقراره
لها الا ان يجيز ذلك الورثة وان علم منه البغض فيها والشنآن لها فاقراره لها جائز على الورثة وان جهل حاله معها في الميل
اليها او البغض اليها فلا يخلو امره من وجهين اما ان يورث بكلالة او يورث بولد فان ورث بكلالة فلا يجوز اقراره لها وان ورث بولد
فان الولد لا يخلو اما ان يكون اناثا او ذكورا صغارا او كبارا او واحدا او عددا منها او من غيرها فيتخرج ذلك عندي على قولين احدهما
ان اقراره جائز والثاني انه لا يجوز من اختلافهم في اقراره لبعض العصبة اذا ترك ابنة وعصبة فان كن صغارا منها لم يجز اقراره لها قولا
واحدا واما ان يكون الولد ذكرا وكان واحدا فاقراره لها جائز صغيرا كان الولد او كبيرا منها او من غيرها واما ان كان الولد ذكورا فاقراره
لها جائز الا ان يكون بعضهم صغيرا منها وبعضهم كبيرا منها او من غيرها فلا يجوز اقراره لها اهـ وحاصله انه ان ترك ولدا ففي صحة اقراره
للزوجة التي جهل حاله معها قولان انما في اربعة اوجه انثى يصح اقراره لها فيها وهما اناث ذكرا واحدا او ترك اولادا وفيهم ذكر ابه

في الجميع واحدا او اكثر والى هذين الوجهين اشار الناظم بقوله ومع واحد من الذكور البيتين و اثنان كان اقراره لها بعد ما
اذا كان له اناث صغار امنهاو له ذكور او بعضهم صغير منهما وبعضهم كبير منهما او من غيرها ولم يستثن الناظم هذين القسمين الا
جميع مثله الدية قال الشارح رحمه الله لو زاد الناظم اثر قوله ماهم ذو صغر وذو كبر بيتا وهو • لا اذا ما كان منها الا صغر • وكان
من اخي سواها ذا كبر • وزاد ايضا اثر قوله قيل ممنوع وقيل متفقا بيتا وهو • لا اذا كان مطلقا اجمعا • منها لعصبة ذا قد يمتنعا • لكان
قد وفى بكلام ابن رشد وملخص هذه الوجوه اربعة وهي انفراد الاناث واحدا او متعددة ادرجه الناظم في قوله وان يكن بغير ذاك البنا
والكلام ان الهواب في البيت طول من هذين ان يقول بدل الشطر الثاني منه و كان منها وسواها الا كبر ونقل المواق كلام ابن رشد
كما نقله الشارح ولفظه وان جهل حاله سقط اقراره لها ان ورث بكلالة وان ورث بولد غير ذكر مع عصبة سواء كن صغارا او كبارا من
غيرها او كبارا منها يتخرج الى على قولين احدهما ان اقراره لزوجته جائز والثاني انه لا يجوز من اختلافهم في اقراره لبعض العصبة
اذا ترك ابنة وعصبة وان كان الولد ذكرا او احدا جاز اقراره صغيرا كان او كبيرا منها او من غيرها وان كان الولد ذكورا عددا جاز اقراره
لا ان يكون بعضهم صغيرا منها وبعضهم كبير امنها او من غيرها فلا يجوز انظر محل الحاجة منه

• وإن يكن لوارث غيرهما • مع ولد فالمنع كيفما •
• ودونه لمالك قولان • بالمنع والجواز مرويان •

يعني انه اذا اقر المريض بدين لوارث غير الولد والزوجة لتقدم الكلام عليهما وان كان للمريض ولد ذكرا كان او انثى فقولان لا يصح منهما الاقرار
جميع لا وقال الشارح وهو قول ابن القاسم لا اقراره لامه مع وجود ولد او لاخته مع وجود بنت او بنات ومقابله لا يصح والى هذا اشار بالبيت الاول
وان لم يكن للمريض ولد فقولان يصح الاقرار وبطلانه وكلاهما عن مالك على حد سواء وشمل قوله ودونه ان دون الولد ثلاث صور الاقرار للوارث المعادل
لغير المولد كما لو اقر لاحد اخوته او بني عمه والاقرار اللاحق ككاقراره للام مع وجود الاخوة والاقرار للابعد كالاخوة او العصبة مع وجود الام اما
الاقرار للوارث مع وجود الولد مع احد الاب قال ابن سهل قال القاضي يعني ابن زرب ومن اقر في مرضه بدين لوارث او صديق ملاطف وله ابنة لم ينفذ اقراره والا
بنة كالعصبة وان كان معها ام ومقابلها اي نفذ اقراره لانه لا يورث كلالة وقال ابن محسن وغيره روى ابن عبد الحكم عن مالك الابنة كالا
بن فقال نعم والذي مذهبه ان الابنة كالعصبة وقد علمت ان فيها اختلافا اه وامام الاقرار لوارث حيث لا ولد فلم ينقل الشارح عليه نقلا
واقتصر الشيخ خليل بالصحة في الاقرار الى الابعد مع وجود الاقرب فقال عاطفا على ما يصح فيه الاقرار ومريض ان ورثه ولد للابعد والاهم
لقوله او ورثه ولد لا وارثه ولد او لا وكاجتناه هنا حيث لم يرثه ولد واقتصر على عدم صحة الاقرار لاقرب لوارث مساو اقرب فقال لا المساوي
• وحالة الزوجة والزوج سوا • والقبض للدين مع الدين استوى •
اشتمل البيت على مسئلتين الاولى ان اقرار الزوجة لزوجها بدين في حال مرضها هو كاقراره لها على ما تقدم سواء بسواء وقد تقدم تفصيل
ذلك في قوله وان يكن لزوجة حيث استشعر الرد والثانية اقرار احدهما للاخر بقبض الدين الذي له على صاحبه فانه يفصل لا في الاقرار بالدين كما تقدم ابدا
قال الشارح في معنى ما نقل ابن رشد ان في اقرار الزوجة لزوجها ما تقدم في اقراره لها من الحالات الثلاث ومن المواق قلت وان قالت
امراته في مرضها قد قبضت من زوجي مهري صداقي ايقبل قولها قال كما هو قول مالك قال محمد وفي سماع ابن القاسم يسأل ابن الرخن عن اقراره قالت عند موتها
قبضت صداقي من زوجي اما المرأة التي لا ولد لها ومثلها يتهم فلا يجوز قولها واما التي لها اولاد كبار ولعلها ان يكون بينها وبين زوجها
غير الحسن فهو لا انتهى وفي المعين قلت ‒ من اقر في مرضه انه قبض دينه من فلان وفلان ان كان وارثا او ممن انه يتهم ان يكون انما اراد ان يوليج
ذلك الدين اليه لم يقبل قوله وان كان لم يتهم قبل اه
• ومشهد بموطنين بعدد • لطالب يذكر انه اخذ •
• ليهم به قولان والمنسي • على كليهما له تعيين • ما لم يكن ذاك برسم ثبت •
• فما ادعاه مشهد كالبينة • يعني ان من اشهد على نفسه ان يأخذ منه مائة لاجل ثم اشهد مرة اخرى انه اخذ منه مائة لاجل ذلك

الاجل

الرجل الاول ادعى المقر المذكور ان جميع الحق مائة واحدة وذكر الاشهاد بها زيادة في التوثق وخوف الترك وادعى
الرجل المشهود له ان له عليه مائتين وانكر اتحاد المشهود به او انه نسيانا وقال انهما مختلفان بالغفلة في ذلك قولان احدهما
ان القول في ذلك قول المقر وهو المراد ان جميع الحق مائة واحدة مع يمينه على ذلك القول الثاني ان القول قول طالب
الحق انه مائتان مع يمينه ولا يلتفت بينهما لما ادعاه المشهود من انه مائة واحدة قال في المعيار وسئل عن رجل له على رجل مائة درهم
في موطن واشهد له شاهدين ثم اقر له في موطن اخر واشهد له شاهدين فقال المطلوب هي مائة واحدة وقال الطالب هي مائتان
وان كان الاقرار بغير كتاب بذكر حق فجعله اقرارا واحدا يدفع مائة درهم في قول سحنون وفي قول غيره يدفع مائتين قال ابن هشام وذكر
سحنون ان قول مالك اضطرب في هذه المسئلة والذي رجع اليه ان القول قول المطلوب وهو الاولى والله اعلم وفي المعيار ايضا قال عيسى في
كتاب الدعوى والصلح لو شهد رجلان ان رجلا اشهدهما يوم السبت بمائة دينار لهذا الرجل واقام المشهود عليه بشاهد انهم
ورثهم ايضا مائة ولحقا اشهدهما يوما بعد واحد حلف على ذلك وبرئ الا ان يكون اشهدهم في صكوك مختلفة او يكون المشهود
عليه في الايام الثلاثة رجلين كل يحلف لطالب الحق مع ذلك ويكون اثنان شهدا انه سلفه اياها فجعلتهما وثيقتها لنفسه
بيومية وشهود اخران بمثل ذلك لليوم الاخر وشهد واكلهم اشاهدي بيع وسمى كل رجلين سلعة غير الاخرى فيجعل ذلك انها
ثلاث مائة وحلف ويمينه ويكون مائة واحدة وقال والدليل على هذا ما في رسم نقدها اذا ادعى رجل على رجل بمائة دينار واقر له وادعى القضاء
فاتى بشاهدين انه قبض منه خمسين وبشاهدين اخرين انه قبض منه خمسين وقال طالب الحق هي خمسون واحدة الا ان يكون اشهدهم في ايام
تبين ان قال الشارح ما ذكره ابن هشام ومعارضة تعدد الحق لعدم اتحاد المشهود في الايام الثلاثة وما ذكر بعدها انما هي امثلة اكتفى
الناظم عنها بتعدد الاسم لانه في معناه لكل ما يقتضي تعدد الحقيقي **تنبيه** قول الناظم مالم يكن ذاك بسمى ثبت ظاهره
بكونه تفسير المحل الخلاف وهو ان كان الحق بغير رسمين او رسم واحد وانه مع تعدد الاسم يتفق على ان القول قول الطالب وان الحق
مائتان مثلا ونقل في شعباء التعليل عن اصبغ ما ظاهره انه قول ثالث بالتفصيل ونقله بعد ما نقل الخلاف هل يلزم المطلوب مائة واحدة
او مائتان مثلا قال ابن اصبغ وانا ارى ان كان له كتب بكل اقرار شهادة فهي اموال مختلفة وان كان انما كتابا واحدا فهو حق واحد
وان كان بغير كتاب فهي مائة واحدة وكذا الرد ان تفاوت مابين ذلك مثل ان يشهد هنا ويقوم الموضع اخر فيشهد اخرين ادعى على
كونه ثالثا يكون القول اولا يقول بتعدد الحق ولو بغير رسم واحد والثاني ان يقول الحق واحد ولو تعدد الاسم والثالث التفصيل المتقدم
والله اعلم وقول الناظم مالم يكن ذاك بسمى ثبت اي بسمى ثبت الامر بشيئين اي بمرتين او حال وافق ثبت برسم واحد ام بغير رسم بل بالشهادة من غير كتاب وهو
كذلك في قول اصبغ المتقدم وقيل **فرع** اذا شهد شاهد واحد لرجل ان فلانا اقر له بمائة بيوم كذا واخر انه اقر له في الغد بمائة قال انه
اقر له في الغد بمائة فعلى ان الشهادة لا تلفق يحلف الطالب مع كل شاهد ويستحق مائتين وعلى انها تلفق فيأخذ مائة واحدة لاجتماع
الشهود عليها بتلفيق الشهادة ويحلف المطلوب ما له عليه الا مائة واحدة اشهد له بها شاهدا امعين شاهد ولا يلزمه غيرها انظر شعباء التعليل
فرع مناسب لما الكلام عليه فيه اذا اقر بمائة في موطن ثم اقر ثانيا بمائتين او اقر اولا بمائتين ثم اقر بمائة فثلاثة اقوال قال محمد يلزمه ثلاثمائة
نقل ابن اختلاف المالين وقال ابن سحنون اضطرب قول مالك في هذا واخر قوليه انه يحلف المقر ما ذاك الا مال واحد ثم لا يلزمه الا مائتين وبه اخذ ابن
عبد الحكم وابن سحنون ونقل ابن حبيب عن اصبغ التفرقة فان اوجب الاقل اولا دخل الاقل في الاكثر وان اقر بالاكثر اولا لزمهما ما لم يكن عادة
الناس ان تقع الاقل ثم زادوا عليه فيجمع مع الاول بخلاف ما اذا تقدم الاكثر قاله في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب وبمائة وبمائتين في موطنين ثالثها
ان كان الاكثر اولا لزمه ثلاثمائة **قال** في شعباء التعليل في شرح قول الشيخ خليل وبمائتين الاكثر ظاهره انه في الموطنين ويرد عليه ما ورد على ما قبله
ثم اتفق هنا على القول بلزوم الاكثر وهو المائتان اعتمادا على قول ابن عبد السلام انه الاشبه بمذهب المدونة في نكاح الرهائن في جنس واحد وكذا
المسئلة ايضا شاهد بعينه بمسئلة من قام له شاهد واحد على مائة وشاهدان على مائتين وعلى هذا القول حمل في التوضيح قول سحنون اضطرب قول

فيقضيها من المائة واشهد لديه الا
قوما حضر فوقع قال ابن القاسم فهي
خمسون واحدة ...

مالك في هذا وأحق قوليه أن يحلف المؤتمن إذ لا مال وأحرى لا بأحد لا بما يثبت قال وبه أخذ ابن عبد الحكم وابن سحنون وفي
في كتاب السلم الثاني من المدونة وفي كتاب الشهادات من أقام شاهدا بمائة دينار وشاهدا بخمسين وإن شاء حلف مع شاهد المائة
وقضى له بها وإن أخذ خمسين بغير يمين فلم يجعل الحقا إلا أكثر لا في أن بين أمرين أقلهما الحق مجموعهما هذا ظاهر المدونة وقال ابن
نصر قال بعض أصحابنا العرف يبين هذا أن كان في مجلس واحد ولو كان في مجلسين وادعى الطالب المال حلف مع كل شاهد وأخذ مائة
وخمسين كمن تبعا الخليل **ومن أقر بالتسعة ، وجحد أن دفع منها السبعة ، ثم أتى من بعد ذا ببينة ،**
بقبض دينارين منها معلنة ، فالقول قوله إن الخصم ادعى ، دخول دينارين به فيما ادعى ،
يعني أن من أقر رجل عليه تسعة دنانير مثلا ثم ثبت ببينة أو أقر صاحب الحق أنه قبض منها سبعة ثم أتى المدين ببينة تشهد له أنه
دفع لغريمه دينارين فادعى المدين أنهما الباقية عليه من التسعة وأنه خلص ما عليه وادعى رب المال أن الدينارين من السبعة المدفوعة
أولا وداخلة فيها وإنما بقي له عليه دينارين فالقول في ذلك قول المدين أنهما غير داخلين في السبعة وأنه خلص دينه كله وجلها على
ذلك كما هو الشأن في غالبا وقيل القول قوله قال في المنتخب وفي كتاب ابن حبيب وسئل ابن القاسم عن رجل ادعى على رجل بأنه
عشرة دينار أو أقر له بها أو ثبتت عليه بالشهود ثم أقر صاحب الحق أنه قبض منها تسعة وأقام المطلوب البينة أنه قضاه ثلاثة فقال
الطالب هي الثلاثة من التسعة القول قول المطلوب إنها غير التسعة ويبرأ من العشرة كلها وكذلك لو أن رجلا أثبت على
رجل ستة دنانير وأقر الطالب أنه قبض منه ثلاثة وأقام المطلوب البينة أنه قضاه ثلاثة فزعم الطالب أنها الثلاثة التي أقر أنه قبضها
وقال المطلوب بل هي سواها كان القول قول المطلوب مع يمينه ويبرأ من الستة كلها قاله ابن حبيب وسألت عن ذلك أصبغ
فقال لي مثله اهـ **تنبيـــه** يؤخذ من كلام صاحب المنتخب ومن قول الناظم مثلا أن ما ذكره المصنف من مثال بعطف
ليقاس عليه ما أشبهه لا أنه مقصود بعينه وقول الناظم ثم أتى المقر بالتسعة ومن بعد ذلك من بعد دفع السبعة ببينة تعلق
بأتى ومعلنة صفة لبينة وبقبض يتعلق بمعلنة ومنها يتعلق بقبض والضمير للدين وضمير قوله فالقول قوله للذي أقام البينة بدفع الدينارين
وهو المدين والمراد بالخصم صاحب المال **ومن يبع محاباة من المردود ، إن ثبت التوليج بالشهود ،**
أما إذا أقر بالإشهاد ، لهم به في وقت الانعقاد ، ومع ثبوت ميل بائع لمن ،
منه اشترى يحلف في دفع الثمن ، تقدم في الفصل الذي عقده الناظم لمسائل من أحكام البيع أن المحابات هي البيع
بأقل من القيمة بحيث لعصر فيه المشتري وهذا هو الغالب في الاستعمال والشراء بأكثر كذلك لعصر نفع البائع وإن ما نقص عن القيمة
في البيع أو زاد عليها في الشراء عطية وهبة وإن لم يقصد نفع من ذكر بل وقع للجهل بقدر الثمن فهو الغبن وأما التوليج فهو هبة في صورة البيع
لإسقاط كلفة الحوز أو لغير ذلك من الأغراض هذا هو الغالب في الاستعمال وقد يطلق أحدهما على الآخر مجازا مع أن الأبين المحاباة على
القيمة توليج وذلك كما في البيتا الأول من هذه وإن الكلام أو المتعين أن مقصود الناظم هنا الكلام على التوليج ومع ذلك قال
ومن يبع من حلف ويدل لذلك قوله إن ثبت التوليج ولم يقل إن ثبتت المحاباة ولو قال ومن يبع توليجا فمن المردود لكان أنسب والله أعلم
ويدل لما قلناه من الفرق بين المحاباة والتوليج ما نقل ابن سلمون في الفصل الذي عقد لأحكام التوليج ولفظه وإن صح في هذا أنها
من جاء منه بثمن قبضه وكان في ذلك محاباة وغبن حط بأنفاق **قال** في العتبية سئل مالك فيمن ولي ابنة ما بطل اشترى به بثمن يسير
وتضمنه البيوع كثيرة فقال ذلك لا يجوز إلا أن يجوزه له الأب وقال عيسى ابن دينار سئل ابن القاسم في الذي يبيع من ولده الصغير الأرض بثلاثة
دنانير وهي تساوي مائة فقال أن كانت في يد الأب حتى مات فإن كانت موروثة ولا أرى للولد الا القيمة إذا فات إلى قوله وإن صح في هذا
بيت والرقولة وباع منه بثمن قبضه من الرقولة وكان ذلك محاباة وأنه لم يبن في ثبوت وجود العوض إلا أن قيمة المبيع أكثر من الثمن المسمى
فيه أو قيمة المبيع أكثر من قيمة موضع اشترى به بائعه جملة ذلك قال وكان جهة محابات فما طلب المحاباة على ما فيه عوض إلا أنه بغير مساو

لعوض

لعوضه وانظر أيضا إلى قوله فيصح ذا رضى بعشر وهي تسعة ومائة فإنه صريح في وجود عوض في الجملة وهو العشر
مع كون ذا رضى تسعة ومائة ثم قال ابن سلمون إثر ما تقدم متصلا به ما نصه وسئل الفقهاء بقرطبة في رجل باع من
أم ولده أو زوجته نصف دار له في صحته وأشهد بالبيع وقبض الثمن ثم توفي فقام أخوه وأثبت عقدا أن أخاه لم يزل
ساكنا في الدار إلى أن مات وبعد أنه لا مال له وأنه كان يقول لا أورثه شيئا فأجاب أبو محمد بن عتاب إذا أثبت
سكناه بها فذلك يبطل العقد ولا حق لها في الشراء ليبين من الإضرار للوارث وإنما قصد هبة الدار فيسقط الحيازة
وأجاب ابن الحاج ما عقده من ذلك فهو جائز ولا اعتراض ولا ثبت من السكنى مبطل له ومع ذلك فإن عقد البيع لم يتضمن
معاينة القبض للثمن وذلك مما يسترات فيه ويكفي به العقد إلى التوليج والخديعة وبذلك جاءت الرواية عن ابن القاسم سئل
مالك عمن أشهد في صحته أنه بعث منزله من امرأته أو ابنه أو ابنته أو وارث بمال عظيم ولم ير أحد من الشهود الثمن ولم يزل بيد
البائع إلى أن مات فقال لا يجوز هذا وليس ببيع وإنما هو توليج وخديعة ووصية لوارث وكذلك إن ثبت أنه كان توليجا
بالشهادة فيبطل بلا نزاع وكيفية ثبوت التوليج أن يقول الشهود تواطأ العقد وانعقدا جميعا على أن ما عقداه من
البيع والتصيير سمعة لا حقيقة له أو يقولوا أشهدنا بذلك المشتري بعد البيع أشهدنا كيف سمي مالا عوض فيه توليجا
في جواب ابن الحاج وفي جواب الإمام مالك رضي الله عنه وفي كيفية ثبوت التوليج حيث قال الشهود أن ما عقداه من البيع
والتصيير سمعة لا حقيقة له وعلى كل حال فالمقصود تمليك المشتري في الصورة للشيء المبيع أو المصير إنما جاء في التوليج
أو ببعض الثمن في المحاباة فلذلك أعطي حكم التبرع وأنه إن حيز صح له وإن لم يحز بطل ورد لمثمنه في المحاباة قوله وبيع من
حابى إلخ يعني أن البيع الذي ظاهره أنه توليج كما تقدمت أمثلته في قول ابن سلمون وسئل الفقهاء بقرطبة إلخ إذا ثبت وصح كونه
توليجا لا بيعا حقيقة وأنه يفسخ ويرد وعلى ذلك نبه بالبيت الأول وفي ثبوت ذلك يكون بأحد ثلاثة أشياء إما أن يقول
الشهود تواطأ العقد بين البائع والمشتري وانعقدا على أن البيع الذي عقداه في الظاهر هو سمعة لا حقيقة له الثاني
أن يقولوا أشهدنا بذلك عندنا المشتري بعد البيع الثالث أن يقولوا أشهدنا فلان على شهادتهما بأحد هذين الوجهين كذا نقله
الشارح عن طرر ابن عات وعلى ذلك نبه بالبيت الثاني وأشار الناظم للوجه الثاني مما يثبت به التوليج بقوله إما بالإقرار
من المشتري وأشار للوجه الثالث بقوله أو الإشهاد لهم به فاللام في لهم بمعنى على أي عليهم وضمير به للتوليج ويحتمل على بعد
أن يكون أشار به للوجه الأول فيكون لفظ الإشهاد بمعنى الشهادة ولام لهم زائدة يعني وشهادة الشهود بالتوليج و
الله أعلم وفي قوله ومع ثبوت قبل البائع لمن منه اشترى فيحلف في دفع الثمن يعني أنه إذا لم يثبت كون البيع توليجا وثبت قبض
البائع إلى المشتري فيحلف المشتري اليمين أنه اشتراه شراء صحيحا ودفع الثمن فإن حلف ثبت البيع وإن نكل بطل إلا أن يثبت فيه
توليج أو محاباة فعلى ما تقدم قاله ابن سلمون ولا يقال إن تسميته ما دفع فيه ثمن توليجا هو من إطلاق التوليج على المحاباة
لأن دفع الثمن إنما هو بزعم المشتري فقط

فصل في حكم المديان

ومن عليه الدين إما موسر • فمطله ظلم ولا يؤخر • أو معسر قضاؤه إضرار •
فينبغي في شأنه الإنظار • أو معدم وقد أبان عذره • فواجب إنظاره لميسره •
ومن على الأموال قد تقعدا • فالنفي والسجن عليه سرمدا • ولا انفلات عنه دون بينه •
لما ادعى من عدم مبينه • وإن أتى بضامن قبل الأدا • حتى يؤدي ما عليه قعدا •

قسم الناظم رحمه الله الغريم الذي عليه الدين إلى ثلاثة أقسام الأول الموسر الغني وحكمه أنه لا يؤخر بقضاء ما عليه لأن مطله
ظلم لقوله عليه الصلاة والسلام مطل الغني ظلم الثاني المعسر الذي ليس بمعدم لكن في الحكم عليه بتعجيل القضاء إضرار كمن عنده

اموال او عروض ولا ناض عنده يودى منه الدين وحكمه انه يستحب ناحيه والظاهر انه يمكنه من ذلك وفقط دينه من غير نظر في تحقيقه لقول مولانا
رسول الله صلى الله عليه وسلم من اخذ متعمدا او وضع عنه اظله الله بظله يوم لا ظل الا ظله ومطله مع كونه مختبرا ليس مقصودا ولا متراخ في
قضاء ما عليه لا يجوز ذلك له قال ابن رشد وكان الشيوخ من اهل قرطبة يحكمون بناحيه بالا قضاء ديون غرمائه من المال ومطله ولا يجوز كلوه عليه
في بيع عروضه وغلاته في الحال وعلى ذلك تاول الروايات الثالث المعسر المعدم وعرضه ثابت وعلى ذلك نبه بقوله وفيمن اثبت عسره تاخير
الى ان يوسر واعسب خلاف نقلى عن ابن عتاب ذو علم فنظم ما ذهب اليه الرابع من اخذ اموال الناس وتقعد عليها وادعى العدم وبلا للناظم
القسم الخامس وهو مجهول الحال اتى في الابيات المناسب والله اعلم تاخير هذا القسم الى ان يذكره مع اقسام المديان المجهول الحال
وترك والله اعلم اعاد الناظم ذكره في تلك الاقسام حيث قال وحيث من غاب على المال الذي اداره او من هو معتقلا ويلتحق بهم خامس وهو
الضعيف النجي القليل ذات اليد قال في المقومات او لنبيس كذبه فانه يحبس ابدا حتى يودى اموال الناس او يموت في السجن وروى عن سحنون
انه يضرب بالدرة المرة بعد المرة حتى يودى اموال الناس وليس قوله هذا خلاف لمذهب مالك رحمه الله بمعنى قال مالك يجب على الامام الحكم على
الملد وان لا يعد اليس من هذا المعنى ما روي عن سحنون في مثل هؤلاء الذين يقعدون على اموال الناس ويرضون بالسجن ويستحيون
ليأكلوا اموال الناس ويستغلونها هو الواجب الذي لا يخالفه ان شاء الله وقد قال عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه تحدث للناس
اقضية بقدر ما احدثوا من الفجور وفي المقومات ايضا واما المحبوس يتقعد على اموال الناس فلا يخرج من السجن والضرب على ما
روي عن سحنون الا بحميل غارم وهذا الحكم يبين له والكلام صاحب المقومات هذا اشار الناظم بالبيت الثاني بقوله فيلا لا ذكره الذي يقام ويده
في المال لا بالوجه وقوله حتى يودى ما عليه فعد اهو غاية لقوله بالسجن والضرب عليه ابدا من مراد قوله ولا النفقات عند ذلك عند تقعد على
الاموال ويدعي ذهابها ولا يعلم ان الذي الاعلم لهو موضع لا يعلم انه نمى ماله ولا اعترف بيمينه ولا تلفت به ملكية في اقام بينة
بالعدم فلا يلتفت اليها ولا يقبل منه ومن بينه صحة لبينته ولما ادعى يتقلد بيمينه فرع قال في التوضيح من ثبت جزء وعلم باكل
اموال الناس فانه يسجن ويضيق عليه ابدا له ويمنع عليه ولا ان من يدعي عليه ان نقله في التوضيح عن اللخمي
وحيثما يجهل حال من طلب ، وقصد اختباره بما يجب ، فيحبسه مقدار نصف شهر ،
ان يك الدين يسير القدر ، والحبس في توسط شهران ، وضعف ذين في الخطير الشان ،
ومن يكن فيه قبل بالحميل ، بالوجه ما للسجن من سبيل ، لما فرغ الكلام على المدين الذي علم حاله من كونه موسرا
او معسرا غير معدم او معسرا اتبعه بالكلام على المدين المجهول الحال الذي لا يعلم ملاؤه من عدمه وقسمه الى قسمين الاول مجهول الحال من
غير تهمة تحقيقه وبه بدا فذكر انه اذا قصد اختباره فانه يحبس ويختلف في مقدار حبسه باختلاف كثرة الدين وقلته فيحبس مقدار نصف شهر ان
كان الدين يسيرا قال في المدونة كالدراهيمات وان كان المال اكثر من هذا ولم يبلغ المال الخطير فانه يحبس للاختبار شهران ونحوها
وان كان المال كثيرا جدا وهو الذي عبر عنه بالخطير الشان فانه يحبس للاختبار اربعة اشهر ونحوها ضعف ما قبله يليه هذا كله ان لم يات المد
ين المذكور بحميل بالوجه فان اتى به لم يسجن واختبر حاله وهو معنى سحنون فان ظهر من حاله ما يوجب سجنه سجن وان لم يظهر له مال فهو ممن
ينبغي انظاره وهو قوله وحيث جاء قبل فيه الحميل بسجنه وليس ما تقدم من تعيين مدة حبسه امر لازما لا يتعدى بل ما وكل الاجتهاد القاضي فيرى فيه
رايه وكلامه في باب الاجال الموكولة لاجتهاد القاضي والله اعلم ثم القسم الثاني من اقسام مجهول الحال من تحقيقه تهمة اما بكونه اخفى ماله فصار
محروما عن ماله او ابكونه اخذ اموال الناس وزعم تلفها وبيانه حكمه وصور المسير ايضا بقوله والحبس للملد والمتهم الابيات الثلاثة ولهذا قال
في المقومات حبس المديان على ثلاثة اوجه احدها حبس تلوم واختبار فيمن جهل حاله والثاني حبس من الد وانهم بانه اخفى ماله وغيبه والثا
لث حبس من اخذ اموال الناس وتقعد عليها وادعى العدم فتبين كذبه اذا لم يعلم انه جرى عليه شهيد اذهب ما صار عنده من اموال الناس
فاما حبس التلوم والاختبار في المجهول الحال فيقدر ما يستبرى امره ويكشف عن حاله وذلك يختلف باختلاف الدين فيما روى ابن حبيب عن ابن

الماجشون

الماجشون فيحبس في الدريهمات اليسيرة قدر نصف شهر وفي الكثير من المال اربعة اشهر وفي الوسط شهران ووجه الرد ان يبحث عليه واختبار حاله موجب ان يكون على قدر الحق فيسجن من اجله واما حبس من الروايات باخفاء المال وغيبه وانه يسجن حتى يؤدي او يثبت عدمه فيحلف ويسرح قال الشارح وقد تقدم نقل القسم الثالث في اول الباب فاختصرت نقله هنا فقف وكذا يعلقانه في المغرمات وان سأل المجبوس للملد والاختبار ان يعطي حميلا حتى يتبين حاله ولا يحبس وقال في المدونة ولحبس او يؤخر منه حميلا ولم يبين ان كان بالوجه او بالمال قال ابو اسحاق التونسي بالوجه دون المال في مذهب ابن القاسم يريد حميلا باحضاره عند مدة انقضاء المدة التي يجب سجنه فيها لاختبار حاله فان اختفى عند هاتين من الضمان وحبس ان تبين ان له مالا حتى يؤدي وان لم يتبين له مال اطلق بعد اليمين وان لم يأتي بالحميل عنه وان تبين انه عديم من اجل اليمين الا زمة له اه وانقسم الاول من اقسام المحبوسين تكلم عليه في هذه الابيات والثاني بالاخير في قوله والحبس للمتهم للعدل والمتهم البيتين والثالث تقدم في قوله ومن على الاموال قد تعدا الابيات الثلاث وبالله زيادة على ما اشتملت عليه هذه الابيات الثلاث انه ان لم يؤد ما عليه بعد سجن البدان يموتا في قوله وحبس من غاب على المال الذي اداه او مؤنة معتقلا

وسلعة المديان رهنا تجعل ۰ وبيعها عليه لا يعجل ۰

وحقه مع ذاك ان يؤخرا ۰ بحسب المال لما القاضي يرى ۰

اشار بالبيتين الى قول ابن رشد في نوازله انه سئل عن رجل تقوم عليه ديون حالة وله سلعة يمكن بيعها بسرعة وطلب صاحب الدين ان تباع وطلب صاحبها ان لا تفوت عليه وتوضع رهنا ويؤجل اياما ينظر في الدين ان من حقه ان يجعل السلعة رهنا ويؤجل في احضار المال بقدر قلته وكثرته وما لا يكون فيه ضرر على واحد منهما على ما يؤدي اليه اجتهاد الحاكم في الاقوال وهذا هو الذي جرى به الحكم ومضى عليه العمل وتدل عليه الروايات عن مالك واصحابه اه قال الشارح يظهر من قول ابن رشد ما يكون فيه ضرر على واحد منهما بحسب اجتهاد الحاكم ان يعتبر حال الدين وان كان من ثمن سلعة جرت العادة ان يتقرر ثمنها ببيعها فاقتضاه على مبتاعها لا سيما ان كان باعها من التجر ودين لجلب تلك السلعة وان عليه ضرر ان يسجن لمبتاعها بالنقد اه وهذه المسألة مما يتعلق بالقسم الثالث من اقسام المديان وهو المعسر الذي ليس بعدم المتقدم في قوله او معسر قضاؤه اضرار في شأنه ينبغي الا يضر وقوله هنا مع ذاك له مع جعل سلعته رهنا وحسب ولما يتعلقان بيؤخر وجملة يرى طلة ماه

۰ والحبس للملد والمتهم ۰ الى الاداء او ثبوت العدم ۰ وليس ينجيه من اعتقال ۰

۰ الا حميل غارم للمال ۰ وحبس من غاب على المال الذي ۰ اداه او مؤنة معتقلا ۰

تقدم ان حبس المديان على ثلاثة اوجه احدها ما ذكره هنا وهو حبس من الروايات بانه اخفى المال وغيبه فقد تقدم في المغرمات مثل ما ذكر هنا من انه يحبس حتى يؤدي او يثبت عدمه فيحلف ويسرح زاد في المغرمات وان سأل المجبوس للملد والتهمة ان يعطي حميلا بوجهه الى ان يثبت عدمه لم يمكن من ذلك لان التضييق بالسجن واجب عليه للتهمة اللاحقة له رجاء ان يؤدي فان اراد الا يسجن اعطى حميلا غارما لا يسقط عنه الغرم الا باثباته للعدم المطلوب العدم اه وقول الناظم والمتهم قد يتوهم من العطف ان المتهم غير الملد وليس كذلك ولم يصرح الناظم بوجوب حلفه اذا اثبت عدمه وكانه رواه ظاهرا واشار بالبيت الثالث الى نظام حكم من اخذ اموال الناس وتقعد عليها وادعى العدم وقد تقدم حكمه اول الفصل حيث قال ومن على الاموال قد تقعد الابيات الثلاث وزاد هنا انه يطال سجنه الى ان يؤدي او يموت في السجن وهذا يؤخذ من قوله قبل حتى يؤدي ما عليه قدرا اذ يؤخذ منه انه اذا لم يؤدي يموت في السجن والله اعلم فالبيت تكرار الا ان يكون قصد تمام اقسام حبس المديان المجهول الحال

۰ وغير اهل الوفر منهم فصلا ۰ تاخيره بالقضاء وعلا ۰ محكي من ذاك بنظر وان ۰

۰ المديات بالضامن بالمال سجن ۰ ومن تزوج فليس يفتقر ۰ وان قضى الحق والا يسجن ۰

لا نظار

• وأوجب ابن زرب أن يحلفا • من كان بالكسب عديما عرفا •

الجمع بين العدم والمال الكثير اهـ ولعل المراد هنا مطلق المال لا بقيد كونه كثيرا قلت المراد ان المدين اذا ادعى فقده ما عليه من الدين وطلب التأخير فإنه يؤمر ان اعطى حميلا بالمال وان لم يعط حميلا به فإنه يسجن حتى يثبت انه لم يكن من اهل العدم والمال فإن كان من اهل العدم والمال فلا يقبل منه ضامن بل المال يقضي ما عليه او يسجن وقال ابن زرب ان كان معروفا بالكسب اليمين حلف انه لم يجد في الوقت غير ما بيده ويؤخذ منه حميل مثلما هو او الدين وعلى قوله العمل قال في المقرب واما اذا اهل الدين فسأل ان يؤخر وعرف بالقضاء فليؤخر الامام حسبما يرجوه له ولا يحمل عليه بالتفليس وبيع عروضه في الحين واذا اخر الغريم بما حل عليه اخذ منه حميلا قاله سحنون في كتاب ابنه فإن لم يكن حميل سجن قلت ومثله هذا ان تعذر القضاء فيه على اكثر الناس الا ان يكون رجل يعرف بالوفر وان عنده الناظر فلا يؤجل ولا يؤخر فإن لم يعلم انه من اهل الناظر وادعى الغريم ان عنده مالا ناظا وانه انما يريد اللدد به والاضرار بالتأخير حلفه عنه ودعوى تحليفه بما ذكر فيجري الامر على الاختلاف في يمين التهمة اهـ قلت صرح في طرر ابن عات بأن الحميل الذي يعطى من ليس من اهل الناظر هو بالمال كما صرح به الناظم وفي احكام ابن سهل وكان ابو بكر بن زرب يرى اليمين في هذا على التجار لان الغالب على اموالهم حضور الناظر عندهم وكان لا يرى اليمين على غير التجار وهو تفريع حسن اهـ

• ويحمل الناس على الملاء • على الاصح وبه الحكم خلا •

يعني انه اختلف هل يحمل الناس على الملاء حتى يثبت العدم وهو الاصح فمن ادعى العدم فعليه اثباته او يحملون على العدم حتى يثبت الملاء ومن ادعى الملاء فعليه اثباته قلت وهذا مقابل الاصح والحكم خلا اي مضى بالقول الاول وهو حمل الناس على الملاء قلت وهو ما اعتبره الغالب وطرح فيه الاصل عند تعارض الاصل والغالب لان الاصل ان الانسان ولد فقيرا لا يملك شيئا والغالب من الانسان التكسب فحمل على الغالب في هذا القول • ويشهد الناس بضعف او عدم • ولا غنى عن اليمين من قسم • بالقطع في الرسم لا اليقين •

• اذ لا يصح بت ذي اليمين • ومن نكوله عن الحلف بدا • فإنه يسجن حتى ابدا •

يعني ان المدين قد يشهد فيه بكونه عديما لا يعلم له مال ظاهر ولا باطن وتقدم انه يجب انظاره وقد يشهد فيه بكونه ضعيف التجر قليل ذات اليد وهذه الحالة عرفية والشهادة في الوجهين انما تكون على ما يعلمه الشهود لا على البت واذا كانت على العلم فلا بد معها من يمين المشهود فيه لامكان ان تكون المتغيرة التي شهدوا بها ظاهر الحال فلا بد له من اليمين وإلى هذا اشار بالبيت الاول واذا حلف فإنما يحلف على ما اقتضاه رسم الشهادة والعلم لا على البت والجزم اذ قد يكون ملك مالا بإرث او هبة ولا علم له به فلا يحلف حلفه على البت ولاجل هذا الاحتمال يحلف بالله الذي لا اله الا هو لا يعلم لنفسه مالا ظاهرا ولا باطنا ولا يقول لا مال لي والى هذا اشار بالبيت الثاني واذا نكل عن هذه اليمين وامتنع منها فإنه يسجن ولا يطلق ابدا والى هذا اشار بالبيت الثالث قلت والمراد بالحالتين حالة العدم وحالة الضعف وقوله بالقطع يتعلق بقسم وبالرسم يتعلق باليقين بمقتضى عطف على واليمين في البيت الثاني نعت له وحالة الضعف وحالة العدم متغايران تارة يتبنى على كل واحدة منهما خلاف ما ينبني على الاخرى فينبني على حالة العدم نفي ... ووجوب الانظار كما تقدم وينبني على حالة الضعف انه يؤخذ منه ذلك القليل الذي بيده بعد ان يترك له ما يعيش به هو ومن تجب عليه نفقته ايام يسيرة ويقضي ما بقي عليه من الدين بقدر وسعه ووجوده كما صرح به الناظم بعد في قوله ومثبت الضعف حالا دفعه لغرمائه بقدر وسعه قال في طرر ابن عات فإن قالوا انه ضعيف التجر مقل قليل ذات اليد اخذ منه ذلك القليل ودفع لغرمائه ويترك له ما يعيش به هو ومن تلزمه نفقته واستحلف قلت وفيما ابطل ابن رشد صفة الشهادة على العدم ان يقول الشاهد انه يعرفه فقيرا عديما لا يعلم له مالا ظاهرا ولا باطنا قلت واختلف ان شهدوا انه فقير عديم لا مال له ظاهرا ولا باطنا فقيل ان شهادته لا تجوز لانها تحمل على ظاهر من البتات وقيل انها جائزة لانها تحمل على وجه العلم قلت وفي الكراس ايضا قال بعض

اعمالنا بحلف على العدم ولا يحلف على البت لانه قد يطرا له مال لم يعلم به من موت او هبة او شبه ذلك فيحنث ان بت او قطع من الاستغناء وفي الوثائق المجموعة ان لم يثبت للمطلوب مال استحلف في مقطع الحق بالله الذي لا اله الا هو ما له مال ظاهر ولا باطن من عرض ولا دين وليرزقنه الله مالا ليؤدين فان نكل حبس ابدا الا ان يحلف ويحلف منكرا على البت تحرز الشيخ بقوله بلا افتقار لرسم في البكرا يبقى ان نكل عن اليمين فحكى ابن مغيث انه يسجن ابدا الا ان نكوله تهمة ،

وحيث تم رسمه وعدما ... كان غريما لاولى الغرما

الا ان استفاد من بعد العدم ... فلا يطالبونه بالملتزم

يعني اذا اشهد بعدم المديان وتم رسم الشهادة بالاعذار الى غرمائه فسلموا عدمه اما لعجزهم عن الدفع فيما شهد له به وانما لاقرارهم بعدمه فان هذا المدين يكون غريما لهؤلاء الغرماء الذين عدموه فلا يجب لهم قبله شيء الا ان استفاد بعد الاعدام فانهم يطالبونه بما التزم لهم حيث قال في يمينه وان وجدت لاقضين قال ابن عات حكى القاضي انه اذا افلس الغريم فاثبت الغريم عدمه وحلف ثم قاموا عليه بعد ذلك يدعون على العدم الذي ثبت له حتى يعلم انه استفاد مالا لانه حكم نفذ عليهم ولو قاموا عليه بعد ان زالت عن مدة بعد ثبوت العدم الاول فانه يكلف البينة ان عدمه متصل وان لا يعلمون انه استفاد مالا الى قيام هؤلاء الاخر عليه فان عدم البينة لان هؤلاء لم يحكم عليهم ولا اعذار اليهم في الشهود بالعدم فيجب ان يشهد الشهود على اتصال العدم ويباح لهم المدفع في شهادتهم اه **فرع** في معيار ابن هشام ومن فلس وقسم ماله بين غرمائه ولم يقم بالهم عليه ثم داينه اخرون ثم فلس ثانية فالذين داينوه ثانية اولى بما في يديه ولا يدخل معهم الاولون فان فضل شيء من حقوقهم تحاص فيه الاولون وهذا الحكم فيما حصل في يديه من معاملة الاخرين وانما ما ملكه بهبة او ميراث او ارش جناية او وصية فان الاخرين والاولين فيه اسوة

ويبتغى اعلان حال المعدم ... في كل مشهد بامر الحكم

ومثبت للضعف حال دفعه ... لغرمائه بعذر وسعه

وطالب تفتيش دار المعدم ... ممتنع اسعافه للاشهر

اشتمل كل بيت من الابيات الثلاث على مسالة الاولى انه يطلب اعلام الناس بحال المعدم في المشاهد والاسواق ويكون ذلك بامر القاضي **قال** الشارح وهو الذي جرى به العمل في قضاة العدول رحمهم الله ووجه ذلك ظاهر ليعرف الناس حاله فلا يعامله من يعامله الا على بصيرة من امره والاصل في ذلك فعل عمر رضي الله عنه لم الثانية ان المدين اذا اثبت ضعفه وقلة ذات يده فانه يؤدي لغرمائه على قدر وسعه وطاقته وتفرغ هذه الثالثة اذا سال رب الدين تفتيش دار المدين فهل يجاب لذلك او لا قولان وانشار بذلك الى ما وقع لابن رشد في مقدماته فانه قال فان سال الطالب ان يفتش عليه داره فقال انه قد غيب فيها ماله فان الشيوخ المتاخرين كانوا يختلفون في ذلك حكى الاصبغ بن سهل انه شاهد الحكم والقضاة بطليطلة اذا دعا الطالب الى ان يفتش مسكن المطلوب عند ادعائه العدم فانهم ان يفتش مسكنه فما الفي فيه من متاع الرجال بيع عليه وانصف الطالب منه لا يختلف بينهم في ذلك وانه انكر ذلك على اكثرهم فاستحسن رايه ولم يرجعوا عنه وانه سال عن ذلك الفقيه ابا عبد الله بن عتاب رحمه الله فانكره وانكره ايضا ابن مالك وقال ارايت ان كان الذي يلفي في بيته ودائع قال فقلت له ذلك محمول على انه ملكه حتى يثبت خلافه وقال يلزم ايضا تو فيه والاستيفاء به حتى يعلم ما له طالب او بابه مرجع فيه قال واعلمت ابن القطان بعمل اهل طليطلة في ذلك فقال لا يفعل ولم ينكره وانما اراه حسن فيمن ظاهره الالداد والمطل واستسهال الكذب والله اعلم بالصواب وفي كل وبامر الحكم يتعلقان باعلان وحال دفعه مبتدا وبعذر خبر والجملة خبر مثبت واسعافه نائب ممتنع

فصل في الفلس

التفليس اعم واخص والتفليس الاخص **قال** ابن عرفة حكم الحاكم بخلع كل ما للمدين لغرمائه لعجزه عن قضاء ما لزمه قال والاعم قيام ذي

ويبني على ما يبني لبعض الشيوخ بقوله حكم الحاكم اشارة الى ان التفليس المذكور انما يكون بحكم والحاق التفليس في على الحد المذكور واشار الى ان ثبوت خلع المال يتم الحكم به وانما التفليس هو الحكم بخلع لا ثبوت الخلع واحترز بقوله خلع كل المال الحكم باداء مال ونحوه وقوله دين حلة ما ولغرمائه يتعلق بمدين او بالخلع ونحوه يتعلق بالحكم واحترز بخلع كل ماله بما يستغرقه عينه وان اتفق الغرماء على اخذ المال من المفلس واقتسموه فهو تفليس اخص والحد لا يصدق عليه والجواب ان الواقع في السماع انه كتفليس السلطان ولم يطلق عليه تفليسا وقوله في حد الاعم قيام ذي دين مناسب للعلاقة التفليس على قيام الغرماء وباقيه ظاهر في اخراجه وادخاله ومن خاصية الاعم انه لا يجوز تبرع ولا معاملة بغير عوض ولا محاباة الا ما جرت العادة بفعله والاخص يمنع ما امتنع منه الاعم ويمنع مطلق البيع والشراء اه قال الامام راشد لتلميذه الشيخ الامام الوانوغي قال انظر من شيخنا التفليس الاعم والاخص بان الظاهر ان هو الاعم لا بد ان ينطبق على حد الاخص وفي تعريف الشيخ ليس كذلك انظر تمام كلامه ان شئت

ومن بماله احاط الدين لا • يمضي له تبرع ان فعلا • وان يكن للغرما في امره •
تشاور فلا غنى من حجره • وحل ما عليه من ديون • اذ ذاك كالحلول بالمنون •

تقدم ان التفليس اعم واخص وان خاصية الاعم الذي هو قيام الغرماء على المدين انه يمنع من التبرع والمحاباة ونحو ذلك والى ذلك اشار بالبيت الاول وان خاصية الاخص الذي هو حكم الحاكم بخلع ماله انه يحجر عليه في المعاوضات ونحوها وتحل ديونه اذ ذاك كما تحل بالموت والى ذلك اشار بقوله وان يكن للغرماء في امره البيتين فان ابن عرفة جعل التفليس الاعم هو قيام الغرماء والناظم جعله احاطة الدين بماله كما هو ظاهر ولو لم يقم الغرماء وجعل ابن عرفة التفليس الاخص هو حكم الحاكم بخلع ماله والناظم جعله تشاور ارباب الديون في امر المفلس صرح به الشارح قال شيخنا رحمه الله في طرر قولي المقدمات المفلس عدم المال والتفليس خلع الرجل من ماله لغرمائه والمفلس المحكوم عليه بحكم الفلس ثم قال وحد التفليس الذي يمنع قبول اقراره هو ان يقوم عليه غرماؤه فيسجنونه او يقوموا عليه فيستتر عنهم فلا يجدونه قال محمد ويحولوا بينه وبين التصرف في ماله ثم قال شيخنا رحمه الله بعد نقله لجملة صالحة من كلام المقدمات ما نصه اذا تاملت كلام ابن رشد المنقول عن المقدمات اتضح لك ان لمن احاط الدين بماله ثلاث حالات الحالة الاولى ما قبل التفليس اشار اليها الشيخ خليل بقوله للغريم منع من احاط الدين بماله ثم ذكر من وقع هذه الحالة كما ذكر ابن رشد يعني قوله من تبرع وسفر ان حل بغيبته واعطاء غيره قبل اجله او كل ما بيده الى اخر ما ذكر الحالة الثانية تفليس عام وهو المشار اليه بقوله وفلس حضر او غاب ان لم يعلم ملاؤه بطلبه وان ابى غيره دينا حل زاد على ماله او بقي ما لا يفي بالمؤجل فمنع من تصرف مالي فقوله بطلبه دينا حالا اي طلب الغريم او بطلب المدين دينا حالا هو معنى قول ابن رشد هو ان يقوم عليه غرماؤه فيسجنونه او يقوموا عليه فيستتر عنهم فلا يجدونه الحالة الثالثة تفليس خاص وهو المشار اليه بقول الشيخ خليل كتفليس الحاكم ان يخلعه ماله للغرماء به وهذا هو التفليس الخاص وفسره ابن عرفة بانه الحكم بالخلع لا بمعنى خلع المال وعلى هذا يقال في شرح قول خليل كتفليس الحاكم اي كحكمه بخلع المال اه باختصار وفي معيار ابن هشام ومن احاط الدين بماله فلا تجوز له هبة ولا صدقة ولا عتق ولا اقرار بدين لمن يتهم وفي المواريثية اذا قاموا واتفقوا على تفليسه فهل لو ابنه ويبيع ماله ولا حاجة للقاسم ام يتشاور ورافعه فيكون الذي هو التفليس واعتمد الناظم قول ابن القاسم وان كان عنده التشاور وتفليسه ما جرى بحكم في المغني قال ابن وهب قال مالك ومن مات او فلس فقد حل الدين الذي عليه وان كان الى اجل

وليس للاعتصار يسر بالمكلف • لزم ولا قبول غير السلف •
وهو مصدق اذا ما اجملا • ما كان له وما عليه اصلا •

يعني ان المفلس المكلف لا يلزم بان يعتصر ما وهبه لابنه لان الاعتصار منه فيأخذه الغرماء في ديونهم بل ان شاء اعتصر وان شاء لم يعتصر فاذا اعتصر اخذه الغرماء في دينهم وكذلك لا يلزمه قبول غير السلف من هبة ولا صدقة ونحوهما وكذا لا يلزمه قبول السلف ايضا على ما يأتي

في الخلع

في كلام الناظم ابن رشد وإلى هذا أشار بالبيت الأول وأشار بالبيت الثاني إلى أنه مصروف أنه اعلم ما لا ينفسه أو لغيره وهو موصى عليه من إقرار أو دين ونحوهما في تبصرة اللخمي للمفلس اعتصار ما وهبه لابنه ولا يجبر على ذلك وفي طرر ابن عات قال القاضي أبو الوليد رحمه الله لا خلاف أعلمه أنه لا يلزم المديان أن يتسلف ولا أن يستوهب ولا أن يقبل إلى آخر ما عليه من الدين ولا أن يقبل شيئا من ذلك إن طاع له بذلك أحد لأن الغرماء لم يعاملوه على ذلك وكذلك من قبول معروف لا يجبر ولا يحمل منه وإن طاع الرجل أن يسلف الطالب فيقضيه ماله الذي على الغريم المطلوب في جميع عليه في مدة ذلك ولم يجبر له أن يمتنع منه لأن المعروف إنما هو للطالب ليس للغريم المطلوب فلا قول له في ذلك ولا وجه لامتناعه منه وفي ابن هشام فإذا وهب للمفلس هبة أو تصدق عليه بصدقة أو أوصى له بوصية أو وقف له شفعة فيها ربح لم يجبر على قبول شيء من ذلك إن أباه وفي طرر ابن عات واختلف فيما يقر به من شيء بعينه وديعة أو قراض ومما أشبه ذلك لمن تقم عليه بدين على ثلاثة أقوال فقيل إن إقراره لا يجوز وقيل يجوز مع يمين المقر لهم وقيل إن كان على الأصل بينة صدق وإن لم تكن على الأصل بينة لم يجز إقراره والعمل على هذا ذهب الشيخ خليل حيث قال وقيل تعيينه القراض والوديعة إن قامت بينة بأصله

وربّ الأرض المكتراة إن طرا . تفليس أو موت فبزرعها أحق . والحكم في البائع وصانع . فيما بأيديهم كما من مانع .

يعني أن من اكترى أرضا فزرعها ثم فلس أو مات فإن رب الأرض أحق بزرعها من سائر غرمائه فيلتقي بها حتى يستوفي كراءه وكذا الحكم في من باع شيئا لرجل ثم فلس المشتري أو مات أو استصنع بصبغ أو خياطة مثلا والشيء المصنوع ما زال بيده فإن فلس ربه أو مات فإن البائع والصانع أحق بما في أيديهم من سائر الغرماء إلى أن يستوفي الأول ثمن سلعته والثاني أجرته قال في المعيار ومن اكترى أرضا فزرعها ثم مات أو فلس قبل أن ينقد أجرته فرب الأرض أحق بالزرع الذي فيها حتى يستوفي كراءه وفيه أيضا ومن استؤجر على صنعة فصنعها ثم فلس رب السلعة فالصانع أحق بالسلعة حتى يقبض أجرته في فلس ربها وموته ثم وفي التوضيح في توجيه كون رب الأرض المكتراة أولى بزرعها وجه أن الزرع إنما نشأ عن الأرض وكأنه كالحائز له وحوزها كحوزها فيها وكان بمنزلة من باع سلعة وفلس مشتريها أو مات وهي في يد بائعها أو قبل بيعها أحق بها من سائر الغرماء ورب الأرض متراخ أحق وفي زرعها تتعلق به أحق ودل تنازع في قوله والحكم في الحكم المتقدم وهو كون رب الأرض أولى في زرعها فيكون البائع والصانع أحق بما في أيديهم من سائر الغرماء المشتري والمصنوع له وليس لهما مانع ولا معارض في ذلك تكميل للبيت وجمع ضمير بأيديهم باعتبار صدق بائع وصانع

وما حواه مفلس ويوجد . في يده وفلس مجدد .
إلا إذا الغرماء دفعوا . ثمنه فالأخذ ممتنع .

يعني أن من باع شيئا مما يعرف بعينه وقبضه المشتري ولم يقبض البائع ثمنه حتى فلس المشتري أو مات فوجد البائع شيئه فإن كان المشتري فلس فبائعه مخير بين أن يأخذ شيئه بعينه أو يتحاصص مع الغرماء وهذا إن لم يدفع الغرماء ثمنه لبائعه فإن دفع الغرماء للبائع ثمن شيئه فلا كلام له فيه وإليه أشار بقوله فالأخذ ممتنع وأما إذا مات المشتري فليس للبائع إلا المحاصة وهذا مفهوم قوله في يده وفلس مجدد قال في المدونة قال مالك من باع سلعة ففلس المبتاع قبل أن يدفع ثمنها وهي قائمة بيده فالبائع أحق بها من الغرماء بثمنها وإن مات المبتاع وهي قائمة بيده كان البائع أسوة الغرماء وإن لم يكن للمفلس مال غيرها إلا أن يعطي الغرماء دفع ثمنها إليه من ذلك لهم ثم وفي المعيار ومن باع من رجل سلعة ثم فلس المشتري قبل أن يقبض البائع ثمنها فوجدها البائع عنده فهو بالخيار إن شاء أخذها بالثمن الذي باعها به وإن شاء تركها وحاص غرماءه بثمنها فإن وجدها ناقصة في سوقها أو في بدنها فله أخذها وكذا الترك فإن وجدها قد زادت في بدنها أو سوقها إلا أن يعطيه الغرماء ثمنها ثم والفرق بين هذه المسألة والمتقدمة في المدونة في البيتين قبلها أن تلك لم تخرج من يده بإذنها فكان أحق بها في الموت والفلس وهذه قبضها المشتري فبها أحق بها في الفلس دون الموت

اسوة الغرماء وانظر ارا البعض ولى واحكم بذا للبائع او ضائع فيما بايدي بيع البيت فيصح بتنقل الشيء في بدنها بعد وقال في هدان وما هو اه مشتر فيصح بان المشتري فيبطل شتراه والله اعلم **تنبيه** انما يكون البائع احق بسلعته في التفليس باربعة شروط احدها ذكر الناظم وهو ان لم يدفع له الغرماء ثمنها الثاني ان يكون الرجوع في عين شيء قائم فلو لم يكن فليس له المحاصة كما اذا فلس الزوج بعد الدخول بالزوجة ولم تقبض الصداق والثالث للناظم الذي ختم به الثالث ان لا ينتقل عن حالته فلو طحن القمح او هلك الزبد بسمنا او فصل الثوب فليس له المحاصة الرابع ان يكون المبيع مما يعرف بعينه بعد الغيبة عليه كالعبد والعروض والثوب اما ما لا يعرف بعينه من المكيل والموزون فانما له الحصاص الا ان تقوم بينة انه هو الذي اشترى منه في هذه الجهة المعينة وطلعه بعينه ولو كيلته وطلعه بقلة لا بعينه من القلشاني

> وليس من رد بعيب ما اشترى ، اولى به في فلس او احرى ،
> والخلف في سلعة بيع فاسد ، ثالثها اختص مع النقد ما

اشتمل البيت الاول على مسالة والثاني على اخرى فالاول من اشترى شيئا ودفع ثمنه ثم وجد به عيبا فرده على بائعه وفلس البائع قبل ان يرد للمشتري ثمنه فلا يكون المشتري احق بذلك المعيب الذي رده في ثمنه بل هو اسوة الغرماء وهذا بناء على ان الرد بالعيب نقض للبيع ولو قلنا انه ابتداء بيع لجبر المشتري لكونه صار بايعا وجد سلعته في التفليس **قال** ابن رشد وعلى ان الرد بالعيب نقض بيع قال ابن القاسم في الموازية فرد عبدا بعيب فلفلس بائعه والعبد بيده قبل قبض الراد ثمنه لا يكون احق به من الغرماء وعلى انه ابتداء بيع يكون احق به **ابن** عرفة هذا نص في انه بعد الرد ونحوه لبعض النوادر خلافا لقول المازري **ع** المازري اقول ان لم يرد المبيع حتى فلس البائع من المواق ونقل التوضيح من اشترى سلعة ثم اطلع فيها على عيب فاراد ردها فوجد البائع قد فلس فله ان يردها ولا يكون احق بها **قال** في المقدمات وهذا على ان الرد بالعيب نقض واما على انه ابتداء بيع فيكون احق بها اهـ واما البيت الثاني فاشار به الى ان من اشترى سلعة شراء فاسدا او فرقه ودفع ثمنها او كان اخذها عن دين له في ذمة البائع ثم فلس البائع والسلعة لم تفت وهي بيد المشتري فان البيع يفسخ واختلف هل يكون المشتري احق بها فيما نقض من الثمن او يكون من الوجه على ثلاثة اقوال احدها انه احق بها وهو قول سحنون الثاني لا يكون احق بها وهو قول ابن المواز الثالث ان كان اخذها عن دين كان له على البائع الذي فلس فهو اسوة الغرماء وان كان دفع ثمنها فهو احق بها وهو قول ابن الماجشون **قال** في المقدمات ولا خلاف ببنقل انه ان وجد الثمن الذي دفعه بعينه انه احق به في الموت والفلس جميعا فالاجتماع في التوضيح وقوله من رد من اسم ليس ورد صلته من ومن بعيب يتعلق برد وما اشترى مفعول رد واولى به خبر ليس والناقض الذي دفع الثمن واحترز به الذي اخذها عن الدين

> وزوجة في مهرها كالغرماء ، في فلس لا في الممات فاعلما ،
> وحائك الثياب والزرع وما ، اشبهه مقدم من قسما ،

يعني ان من تزوج امرأة ودخل بها ولم يدفع لها الصداق ثم فلس او مات فان الزوجة تحاصص الغرماء بصداقها في الفلس اما في الموت فلا تحاصص بها وهذا قول الجلاب والمشهور انها تحاصص بصداقها في الفلس والموت معا **قال** في التوضيح اختلف هل تحاصص الزوجة الغرماء بصداقها المشهور انها تحاصص به في الموت والفلس وقيل لا تحاصص فيهما **وفي** الجلاب تحاصص به في الفلس دون الموت اهـ وعلى هذا الثالث اقتصر الناظم واشار بالبيت الثاني الى ان حائك الثياب والزرع اذا فلس رب الثياب والزرع لا يكون الحائك احق بها فلانه في اجرة صنعته بل هو اسوة الغرماء وعلى ذلك نبه بقوله مقدم اي مع الغرماء في قسمها عاد من متاع المدين **وفي** التعبير لابن الجلاب من استوجر على غنم يرعاها او متاع يحفظه ثم فلس مستاجره فالاجير اسوة غرمائه ولا سبيل له على الغنم ولا على المتاع الذي استوجر على حفظه اهـ ومن المدونة **قال** مالك الاجير على رعاية الابل وعلى رحى الماء فهو اسوة الغرماء

في الموت

في الموت والعلس **فصل في الضرر وسائر الجنايات**

ومحدث ما فيه للجار ضرر . محقق يمنع من غير نظر . كالفرن والباب ومثل الاندر .

او ماله مضرة بالجدر . فان يكن يضر بالمنافع . كالفرن بالفرن فما الشيء مانع .

يعني ان من احدث ما فيه ضرر محقق لجاره فانه يمنع من ذلك ولا يراعى الضرر عن الجار لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار
وذلك كاحداث الفرن الذي يؤذي الغريب منه بدخانه وناره والباب الذي يفتح مقابلا لجاره ودوران دفته وصوت رتاجه
ويطلع الخارج منه في الزقاق على النازل والاندر الذي يؤذي بتبنه وغباره وكذلك ما يؤذي بالجدر من حفر حاضر او تسرب فناته
وما اشبه ذلك وادخل الكاف على الفرن ليدخل الحمام والتنور ونحوهما وادخل لفظ المثل على الاندر ليدخل الاصطبل ونحوه
كمن يبني مجبرة على باب داره فانه يؤذي به المارين على الطريق بغباره واحترز بوصف الضرر بالتحقق من الضرر الذي يكون متوقعا
غير واقع ولا محقق والى هذا اشار بالبيت الاول ثم اشار بالبيت الثالث الى القسم الثاني من اقسام الضرر وهو ما يؤدي
الى نقص المنفعة دون اضرار بالرقبة كاحداث الفرن بازاء الفرن والرحا بقرب الرحا والشهر انه لا يمنع من ذلك **فرع** المتيطية
ما يحدثه الرجل في عرصته مما يضر بجيرانه من بناء حمام او فرن لخبز او لسبك ذهب او فضة او كير لعمل الحديد او رحى مما يضر بالجيران
فقد قال ابن القاسم عن مالك في المجموعة ان لهم منعه وقاله في الدخان ووجه ذلك ضرر الدخان الذي يدخل في دورهم ويضر بهم
فرع العتبية قلت فان كان لي عرصة واردت ان احفر فيها بيرا او كنيفا في جدرات الجيران فقام علي الجيران فقال ان كان ما
تحدث ضررا عليهم فلهم ان يمنعوك **وفيه** ايضا قيل لسحنون فيمن احدث اندرا فاضر ذلك بدار جاره يقع فيها التبن فقال ليس
لصاحب الاندر ان يحدث على جاره ما يضر به ويمنع من ذلك **فرع** معين ابن سهل وكذلك يمنع من احدث اصطبلا عند بيت
جاره لما فيه من الضرر ببول الدواب وزبلها ببيت جاره وحركتها في الليل والنهار المانعة من النوم **وفي** المدونة ليس لك ان تفتح
في سكة غير نافذة بابا يقابل باب جارك او يقاربه ولا تحول بابا هنالك اذا منعك لانه يقول الموضع الذي تريد ان تفتح فيه
بابك لي فيه مرفق افتح فيه بابي في ستر ولا ادعك تفتح قبالة بابي او قربه فتتخذ علي فيه المجالس وشبه هذا من الضرر فلا يجوز
ان يحدث على جاره ما يضر به **واما** في السكة النافذة فلك ان تفتح ما شئت او تحول بابك حيث شئت منها وكذلك في العتبية عن
ابن وهب في الفتح قبالة جاره **فرع** احكام ابن سهل ومما يعتبر ما ذكرته من ان انقطاع القيمة لابن اعمى انعقاد الجميع فيمن احدث فرنا
على فرن اخر او حماما على حمام او رحى على رحى منه ولا يلزم المحدث من ذلك بالقديم في شيء من وجوه الضرر الا في نقصان الغلة او قلة الرحى
العمارة انه لا يمنع محدث ذلك من احداثه وليس لصاحب القديم اعتراضه في ذلك **فرع** سئل القاضي ابو القاسم بن سراج
عمن اراد احداث برج وافراد حمام **فاجاب** اتخاذ الحمام في الابراج جائز مضى عليه العمل قال اللخمي قال مالك من اراد من الناس اتخاذ
الابراج لا يمنع من ذلك الا ان يضر بغيره مثل ان يجاور فدانا لاحد فيضر به او يحدث البرج بقرب برج اخر فاخذ له الحمام فيمنع من احداثه قاله
ابن سراج **فائدة** في اوائل نوازل الضرر من المعيار في سياق اسئلة سئل عنها القاضي ابن عبد الرفيع وسئل عمن عمل في داره رحى
فاشتكى جاره الضرر بما يحس حيطان داره من حركة الرحى ثم يعلم هل حركة الرحى تصل في الارض او في الحائط **فاجاب** قال
يحفر طيق من كل عمود تحت اركانه باربعة قبور في كل ركن حيط ويجمع اطراف العمود وتعلو في السقف الذي على الحائط ان
الحائط بين الدار وبين الرحى جهة الدار ويعمل على الكل عمود جبلات من كل بلابطر ويقال لصاحب الرحى هل رحاك فان اهتز
الكسير على الكل عمود فيقال لصاحب الرحى اقلع رحاك لانها تضر بالجدار وان لم يهتز الكسير قيل لصاحب الدار اترك صاحب
الرحى يعمل لانها لا تضرك فان لم يكن على الحائط سقف وانما هو سترة فانه يجعل الكسير على الحائط ويعتبر بما ذكر اهل بعض
اختصاره نقل ابن ابي زمنين قال الذي عمل في الذي يريد ان يعمل في داره رحى انه يبعد عن حائط الجار بثمانية اشبار من جدر دوران

البهيمة أي حائط الجار ويشغل ذلك بالبنيان بين دوران البهيمة وحائط الجار إما ببيت أو مخزن أو مجاز للدابة إلا
من حائل لأن البناء يحول بين الحفرة وحائط الجار وفي ابن فتوح أحدث خلف بيت جاره رواء الدابة فاشتكى صاحب البيت
ضرر الدابة **فأجاب** أي عبد الرحيم المذكور بوجوب زوالها وإخراج الدابة منه فصاح صاحب الدابة وقال ليس لي غير محل
الدابة لأن عليها معاشي فاستفهم في أهل المعرفة لم يتيسر منع الضرر عن جاره فسئل عن وجه البنيان عن أمره فقالوا يحفر أساسا
وينزل فيه قدر القامة خلف الحائط الذي هو صدر البيت ويرفع في حفيه حائطا من تحته وجه الأرض نحو ستة أشبار إلى منتهى
السقف فعمل القاضي بما رواه صاحب الدابة فلما فعل ذلك انقطع الضرر عن صاحب البيت بذلك فقال القاضي رحمه الله
يشهد على صاحب الدابة بذلك لئلا يطول الزمان ويتنوع ذلك الحائط ويسقط الحكم بالفراغ اهـ ولست في عهدة تقييد
ما وجد فيه إذ لم أجد في الوقت غيره **وهو على الحدوث حتى يثبتا * خلافه بذا القضاء ثبتا**
يعني أنه إذا وقع النزاع في الضرر هل هو قديم فيبقى ولا يزال أو حادث فيزال فإنه يحمل على الحدوث حتى يثبت قدمه وإثبات
ذلك على مدعي قدمه **قال** ابن سلمون وقد اختلف في الضرر إن أشكل هل هو قديم أو محدث **ففي** أحكام ابن زياد أنه محمول على أنه
محدث حتى يثبت أنه قديم **وفي** كتاب ابن سحنون أنه محمول على أنه قديم حتى يعلم أنه محدث وبالأول القضاء اهـ وفي قوله
بذا القضاء ثبتا إيماء إلى قول آخر لا يقضى به وهو حمله على القدم حتى يثبت حدوثه وهو الذي نقله عن كتاب ابن سحنون
وما ذكره في هذا البيت مبني على أن ما يأتي له في فصل مسقط الضرر من كون الضرر يحاز بما تحاز به الأملاك وأما على القول
بأنه لا يحاز فلا يحتاج إلى النظر في كونه قديما أو حادثا بل يجب رفعه وإزالته قديما كان أو حادثا ويأتي الخلاف في ذلك
حيث تعرض له الناظم رحمه الله **وإن يكن منكشفا فلا يقر * بحيث الأشخاص تبين والصور**
يعني أنه إذا كان الضرر منكشفا بحيث تبين به الأشخاص والصور فإنه يزال ولا يبقى **قال** الشارح وتبين الأشخاص هو بحيث
يتبين زيد من عمرو وتبين الصور بحيث يتبين الذكر من الأنثى والحسن من القبيح **قال** في الوثائق المجموعة ومن بنى إلى جنب
جاره كوة أو بابا أو غرفة يشرف منها على ما في دار جاره أو أسطوانه أو غرفته منع من ذلك فإن أحدثها فقضي عليه بغلق
الكوة والباب بالبنيان وقلع العتبة من الباب ولم تترك العتبة فيه لأنه إن تركها ثم طال الزمان ونسي الأمر كانت حجة
للباب ويقول إنما غلقته لأعيده متى شئت وكذلك يقضى بقلع العتبة في باب الدار إذا حكم بغلقه اهـ وكذلك يقضى بقلع
عتبة الكوة للعلة المذكورة في عتبة الباب **وفي** طرر ابن عات المشاور إنما يمنع إذا تبينت الأشخاص وأما إذا لم تتبين فلا
يمنع من الاستغلاق **وما بنتنه الريح يؤذي يمنع * فاعله كالدبغ مهما يقع**
يعني إذا كان الضرر الحادث على الجار من الرائحة كالدبغ فإن فاعله يمنع من ذلك **قال** في طرر ابن عات عن المشاور بعد إجازته
ما يتأذى بصوته كالكمد وشبهه ما نصه بخلاف أن يحدث في داره حماما أو فرنا أو دباغا أو يبني بقرب جاره مرحاضا ولا يغطيه أو ما
يتأذى به رائحته لأن الرائحة المنتنة تخرق الخياشيم وتصل إلى المعاء وتؤذي الإنسان وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام
من أكل من هذه الشجرة شيئا فلا يقرب مسجدنا يؤذينا بريح الثوم فكل رائحة تؤذي يمنع منها لهذا الحديث وبه العمل اهـ وبنتنه
يتعلق بيؤذي وجملة يمنع فاعله خبر ما الموصولة وصلتها يؤذي

وقول من يثبته مقدم * على مقال من بنفيه علم

يعني أن من أحدث أمرا ادعى جاره أن عليه فيه الضرر وادعى المحدث المذكور أنه لا ضرر عليه فيه وأقام كل منهما بينة
على دعواه فمن أثبت الضرر مقدم على من نفاه **قال** في طرر ابن عات ذكر الباجي أنه إن أتى ببينة تشهد بأنه لا ضرر على فلان في ذلك
لم يلتفت إلى ذلك والبينة التي شهدت بالضرر أتم شهادة وأولى بالحكم به اهـ ونحوه في المتيطية

وإن جدار ساتر تهدما • أو كان خشية السقوط هدما • فمن أبى بناءه لن يجبرا •
• وقيل للطالب إن شئت استترا • وعامر للهدم دون مقتضي • عليه بالبنا والرد قضي •
• إن كان ذا وجد وكان ماله • والعجز عنه أن يبيع ماله • وإن يكن مشتركا فمن هدم •
• دون ضرورة بناؤه التزم • وإن يكن لمقتض فالحكم أن • يبني مع شريكه ويستتر •
• من غير إجبار وإن أبى قسم • موضعه بينهما إذا احتكم • الجدار الساتر بين الدارين وشبههما لا يخلوا
إما أن يكون ملكا لأحد مالكي الدارين أو يكون مشتركا فإن كان لأحد مالكي الدارين فهدم وإن انهدم بنفسه أو هدمه
مالكه خوف سقوطه فإنه لا يجبر على بنائه بل إن شاء بناه وإن شاء ترك بناءه فإن طلب الجار بناءه قيل له إن طلبك نفعا ضرك
وإن شئت فاستر على نفسك أو دع وعلى هذا أنبه بقوله فقيل للطالب إن شئت استترا وأما إن هدمه مالكه لغير موجب فإنه يقضى عليه ورد بنائه
به كما هو فصرا إذا الضرر بالجار إن كان له مال والجدار ملكه له كما هو في المسألة فإن لم يكن له مال فإنه يؤدب على تعمده لهدم
ما يضر بجاره ولا قدرة له على بنائه وإلى ذلك الإشارة بقوله وعامر للهدم دون مقتضي البيتين وإن كان الجدار مشتركا بين الجارين فهدمه
أحدهما فإن هدمه لغير موجب ولا ضرورة تدعو إلى هدمه فإنه يلزمه بناؤه لأنه هدم ملكه وملك غيره لغير موجب وإلى ذلك الإشارة بقوله
وإن يكن مشتركا فمن هدم دون ضرورة بناؤه التزم وإن هدم أحد الشريكين فيه لموجب كخوف سقوطه فبناؤه عليهما الأولى من غير
أن يجبر الممتنع منهما على بنائه وإن لم يتفقا على بنائه فلا إشكال وإن لم يتفقا وامتنع أحدهما من بنائه وإذا اتفقا كما حكم بينهما بقسمة
موضع الحائط المشترك قال في المقصد المحمود وإن سقط جدار رجل أو هدمه خوف سقوطه لم يجبر على إعادته وقيل للجار استر
على نفسك أو دع وإن شئت هدمه لغير ضرورة قضي عليه بإعادته إلا أن يعلم أنه لا مال له وإن كان الحائط بينهما فسقط فأبى
أحدهما من إعادته فإن كان ينقسم قسم ولا قضي على الآبي منهما بالبناء مع صاحبه قال أحمد بن سعيد يقسم خيطا من أعلاه إلى
أسفله إن لم يتفقا على قسمة بحضرة على المعمول وقال عيسى بن دينار يقسم بينهما عرضا فيأخذ كل واحد منهما نصفه مما يليه وفي معيد ابن
هشام قال عيسى عن ابن القاسم في الجدار يكون بين الرجلين فيتهدم فيريد أحدهما أن يبنيه ويأبى الآخر إن طلبه إذا أراد
ذلك قال عيسى يوم ولا يجبر على أن يبني معه بحكم وإن كره قاسمه موضع الجدار فأخذ نصفه مما يليه وأخذ هذا نصفه مما يليه قال
سحنون اختلف أصحابنا في الحائط بين الرجلين يحتاج إلى الإصلاح أو ينهدم فيأبى أحدهما الإصلاح ولا البنيان فمنهم من قال
إنه يجبر الذي أبى منهما ومنهم من قال لا يجبر إذا لم يرد ذلك وقال ابن القاسم من رواية عيسى إذا كان حائط بين دارين فهدمه أحدهما
فعليه أن يبنيه إذا كان قد هدمه على وجه الضرر وإن كان هدمه للإصلاح فعجز عنه أو انهدم من غير فعله فلا يجبر على بنائه كما كان
وروى يحيى عن ابن القاسم أنه يجبر على بنيانه كما كان هو الذي هدمه أو انهدم من غير هادم إذا كان قويا على بنيانه فإن كان ضعيفا
عنه لم يجبر على بنيانه أهـ وجدار ساتر يتعلق بمحذوف يعني تهدما وهدم فالبناء والطالب أي للبناء والوجد مثلث الواو مصدر وجد
في المال أي استغنى ووجدا أي أغناه بعد الحمد لله الذي أوجدني بعد فقر قاله في الصحاح قوله وكان ماله أي ملكا وملاء من ماله واد بإ
مفعول ثان لأن الله واتحكم أي الجدار الساتر مشتركا وهذا يدل على أن ما قبله في الجدار المملوك لأحد الجارين وبناءه مفعول الذي
وأن يكن أي هدمه والسبي الطي • وإن تداعياه فالقضاء • لمن له العقود والبناء •
يعني إذا تنازع الجاران في الحائط الذي بينهما فادعاه كل واحد لنفسه ولا بينة لواحد منهما فإنه يقضى به لمن تكون له عقوده وعليه
يكون بناؤه وفي المقصد المحمود وإذا تنازع رجلان في جدار ولا بينة لهما ولا لأحدهما قضي به لمن له العقود والقمط والبناء
مع يمينه وفي معيد ابن هشام قال ابن عبد الحكم عن ابن القاسم إذا اختلف الرجلان في جدار بين داريهما كل واحد منهما يدعيه
فإن كان معقودا لبنائه اليهما فهو بينهما بعد أيمانهما وإن كان معقودا إلى أحدهما ومنقطعا إلى الآخر فهو لمن إليه

العقد ثم قال وانما ينظر الى العقود في البناء عند عدم البينة اهـ وفي الرسالة ويقضى بالحائط لمن اليه القمط
والعقود قال الشيخ الجزولي الشيخ اراد بالحائط هنا الجدار ولم يرد به البستان لان البستان يسمى حائطا
فلذلك قيل هنا واذا كان في الحائط اصناف من الثمر وقال لا تجوز المساقاة على اخراج ما في الحائط وهذه المسئلة من
تمام التي قبلها وهو مفهومه واذا اختلف المتداعيان في شيء بايديهما مثل ان وقع النزاع في حائط بين رجلين كل واحد
منهما يدعي انه ملكه ولا بينة لواحد منهما او اقاما بينتين وتكافأتا فانه يقضى به لمن اليه القمط والعقود و
ان كان ذلك من الجهتين قسم بينهما بعد ايمانهما هذا مذهب مالك انه يقضى بالحائط الى جهته القمط والعقود
ثم قال والقمط والعقود لفظان مترادفان بمعنى واحد وهما عبارة عن معاقد الاركان ومنهم من قال هما عبارة
عما يبنى به وجه الحائط ويمنعه من الانتشار وقيل هما متباينان فالقمط عبارة عما يبنى وجه الحائط ويمنعه من
الانتشار والعقود عبارة عن تداخل الاركان ومنهم من قال القمط معاقد الحيطان واحدها قماط والقمط الشد ومنه
قمط الصبي لفه في الخرق قاله البغدادي وقال الزناتي القمط عبارة عما يبنى به وجهه بما يمنعه ان ينتثر ترابه ويثقف
عبارة عن شيء يقوى على ما يبنى به اما جير او تراب جيد ومنهم من يجعل به ذلك زينة والعقود هي اركان الغرف والعلالي وقيل القمط
البرج غير النافذة وقيل توجيه الاجر وان كان لاحدهما القمط وللاخر العقود فقضي به لمن اليه العقود لانها اقوى من القمط
انتهى تمام كلامه وفي مجالس القاضي المكناسي وحقيقة العقود ان يكون الركن الذي يجتمع فيه طرفا الحائط اجري ركبا
بعضه على بعض كتشبيك الاصابع ثم قال وان ذكروا ان به طاقة غير نافذة فالحائط لمن الطاق الى ناحيته فان لم يكن به
كان ذكروا ان وجهه الى احدى الدارين فالحائط لمن الوجه اليه وقيل ان الوجه هو القمط وقيل القمط هو الحبل
السوار التي تبنى في الحائط فان كانت فيه سوارين فالحائط لمن هي في جهته فان عري عن هذه الادلة مع كونه مقفلا
من طرفيه وعليه حمل خشب فالحائط لمن حمل الخشب عليه ويحكم بهذه العلامات لمن هي من ناحيته على مذهب ابن القاسم
وخالف مطرف وابن الماجشون في حمل الخشب وقالا لا يملك الحائط بحمل الخشب عليه وفصل ابن الرامي التونسي في الخشب
بين ان تكون مبنيا عليها او تكون مرزقة فان كانت مبنيا عليها كان الحائط لمن هو الخشب وان كانت مرزقة فلا توجب
ملكا انتهى تمام كلامه بطول الكلام في ذلك اخر المجلس الثالث فائدة ذكر القاضي المكناسي قبل ما نقلنا عنه قبل
ان من حق القاضي ان ينظر في شهود اهل البصر في المباني ويختبر احوالهم في اجرتهم ويشترط عليهم شروطا منها ان لا يحكموا
بحائط لاحد المتنازعين وانما يصفونه بمخصوصه يزيل الاشكال ويوضح البيان فيصف الدار والحانوت او البستان او
غير ذلك بوصف لم يبق معه احتمال باعتبار الخشب والحيطان هل هي معقودة اليها او جائزة عنها او مقبلة فيشهد
من يقف ذلك من حالة الى ربع ان كان ذلك المبيع شرطه على المشتري وان كان النزاع بين المتنازعين نظر فيه القاضي
بعد اداء شهادتهم وحكم بمقتضاها

فصل في ضرر الأشجار

وكل ما كان من الاشجار * جنب جدار مبرز انتشار * فان يكن بعد الجدار وجدا
فقطع ما يؤذي الجدار ابدا * وحيث كان قبله يشمر * وتركه وان اضر الاشهر

يعني ان من كانت له شجرة او اشجار الى جانب جدار لغيره واضرت تلك الشجرة او الاشجار بذلك الجدار بانتشار اغصانها
وامتدادها وبعضها حتى خرجت عن حدود ملك ربها فلا يخلو الحال من وجهين ان سبق الجدار الاشجار وتفرع عليها فانه
يقطع من تلك الاغصان ما اضر وانتشر لان الضرر حادث على الجدار وكل حادث من الضرر يجب ازالته وان سبقت الاشجار
الجدار فقولان احدهما كذلك في الوجه الاول يقطع ما اضر وانتشر وخرج عن ارض صاحبه وهو مراده بالتشمير والثاني انه

يترك

يترك ولا يزال وإن أضر وهو أشهر القولين قال الشارح فالقول الأول لمطرف ووجهه كون الحائط في ملك ربه قد بناه في موضعه الذي يسوغ له بناؤه فيه فلا سبيل لأن يستحق عليه غيره فيه دخول شجرته الخارجة عن حدود ملكه والقول الثاني لابن الماجشون ووجهه أن الذي بنى الحائط إنما دخل على أن في هذا الموضع شجرة قد استحقت بانتشارها هواء ذلك الموضع فلا وجه لدفعه وقد سبق انتشار أغصان الشجرة لبنيانه ولكلا القولين وجه والثاني هو الأشهر في كتاب ابن يونس ابن حبيب قال مطرف في الشجرة تكون إلى جانب جدار الرجل فإن كانت أقدم من الجدار وكانت على حال ما هي عليه اليوم من انبساطها فلا تقطع وإن حدث لها أغصان بعد ما بني الجدار تضر بالجدار فليشمر منها كل ما أضر بالجدار مما حدث وقال ابن الماجشون تترك وما حدث وانتشر من أغصانها وإن أضر ذلك بالجدار لأنه قد علم أن هذا شأن الشجرة وقد كان هذا من ربيعها قبل بناء الجدار وقال أصبغ كقول مطرف وبه أقول قال ابن يونس وقاله عيسى ابن دينار وقالوا أجمع وإن كانت الشجرة محدثة بعد الجدار فإنه يقطع كل ما أضر بالجدار من قليل أو كثير قال الشارح ولأجل هذا وجه هذا القول المشهور إذا كانت الشجرة أقدم من الحائط لأن رب الحائط لم يدخل إلا على أن الشجرة قد ملكت هواء الموضع الذي بنى فيه فأشار إليه بقوله وكل ما طال من الأشجار إلخ كل منها جزء الشرط وجوابه في قوله وإن يكن بعد الجدار وجد اقطع ما يؤذي الجدار أبدا والضمير في كان يعود على ما الواقعة على الأشجار وكذا الضمير في كان في البيت الثالث وضمير قبله للجدار

ومن تكن له ملكت شجره • أغصانها عالية منتشره • فلا كلام عند ذا الجار لها •
لا في ارتفاعها ولا انتشارها • وكل ما يخرج عن هوائه • صاحبها يقطع باستواء •

يعني أن من كانت له شجرة في ملكه وطالت أغصانها وانتشرت حتى صارت تطل ويشرف منها على دار جاره إذا اطلع يجنيها فلا كلام للجار في ذلك ولا حجة له في التكشف عليه لأنه يؤذنه إذا أراد أن يجنيها وغاية ما له عليه أن يقطع من أغصانها ما خرج عن هواء صاحبها ويكون القطع مسامتا لحد أرض صاحبها وعلى ذلك نبه بقوله باستواء قال في العتبية قال ابن وهب في شجرة في دار رجل فطالت حتى صار يشرف منها على دار جاره إذا اطلع يجنيها أو غرسها قريبا من جداره من غير أنه لجاره أن يطلع منها فيدخل عليه في داره قال إنه لم يكن له حجة إلا ما خاف من الضرر أو ممن يجنيها فلا حجة له ويؤذنه إذا أراد أن يجنيها ولما طال خرج من فروعها إلى أرض جاره فا فليقطع ذلك الخارج فقط ونحوه لأصبغ في كتاب ابن حبيب وغيره قال إن كان غصنها وامتدادها إلى السماء فلا يتغير حالها كالبنيان يرفعه الرجل في حقه فيستر به الريح والشمس عن جاره وإن كان إنما مدت في أرض جاره فليشمر ويقطع ورد الحال الأول وقال وكل ما خرج منها إلى أرض جاره فليقطع حتى تعود فروعها حد أرض صاحبها لا هواء الأرض إليها أضر وأفتى ابن عبد الله الحفار في شجرة لرجل أضرت شجرة جاره بقطع ما خرج من الشجرة عن هواء صاحبها يوم يترك كل واحد منهما والله أعلم

وإن تكن بملك من ليست له • وانتشرت حتى أظلت جله •
فصار رب الملك قطع ما انتشر • لعلمه بأن ذا شأن الشجر •

يعني أن من كانت له شجرة في أرض غيره ملكها بشراء أو هبة أو قسمة وعظمت وانتشرت حتى أظلت جل الملك الذي هي فيه فلا كلام لرب ذلك الملك في قطع ما انتشر منها وكمال لأن هذا شأن الشجر فهذا قاله مطرف وعليه جرى ابن يونس ابن حبيب قال أصبغ وأما الشجرة التي تكون للرجل في أرض الرجل بميراث أو شراء أو قسمة فامتدت ارتفاعا وانبساطا حتى أضرت بالأرض فلا قول لصاحب الأرض في ذلك وقاله ابن القاسم اهـ والحكم في الطريق حكم الجار • فقطع ما يؤذي من الأشجار •
يعني أنه كما يجب قطع ما أضر من الشجر بالجار كذلك يجب قطع ما أضر منها بالمارين على الطريق ولا فرق بين الطريق وملك الجار لاشتراك المنتفعين بالطريق لأنها حبس على جميع المسلمين وذلك يوجب استواء الحكم أو تأكده إذا اعتبرت كثرة المستحقين واختلافهم

في الفقه وعدم الموقع من انقسام من حيث العادة كالشان في الامور العامة مع الامور الخاصة فرع

قال الباجي ما خرج من الاجنحة على الحيطان الى طريق المسلمين فروى ابن القاسم عن مالك لا باس به الا ان يكون الجناح باسفل

الجدار يضر باهل الطريق فيمنع اه وانظر هل له ان يفعل ذلك تحت الارض وسمع اصبغ ابن القاسم لمن له داران بينهما طريق ان يبني

على جداريهما غرفة او مجلسا فوق الطريق وانما يمنع الاضرار بتضييق الطريق ابن رشد هذا اذا رفع كثيرا وفيها جواز اخراج الظلال

والكنا ونحوه في الدور وكذا الاجنحة اه نقل ابن عرفة وفي نوازل ابن الحاج مسالة الانهار والطرق والارتفاق بها العامة المسلمين

وليس للسلطان ان يمنع من يريد ان ينصب على نهر اذا كان الجنان له اولا هدمهما واباح له صاحب الثانية في الدور والحجة للسلطان

ان الوادي له لانه من الموات وفي نظم ايضاح المسالك لولد مؤلفه العالم الشهير ابي محمد سيدي عبد الواحد بن العالم الحافظ سيدي ابي العباس

احمد الونشريسي في جهة ملك لظاهر الارض هل يملك باطنها وهي التي جهة الشاهقة والمايدة من تي اجم النظم المذكور وما على

الطريق من هوائه يملكه السابق بالاحياء بزمن تشعب ونحوه ولم يجر بعد على تلك الحجة يمر

فصل في مسقط القيام بالضرر

وعشرة الاعوام لمن قد حضر تمنع ان قام بمحدث الضرر

وذا به الحكم وفي القيام قد قيل في الزايد بالايام

يعني ان من احدث عليه ضرر وهو عالم به حاضر وسكت ولا مانع يمنعه من الكلام على ذلك حتى مضى لذلك عشرة اعوام فلا قيام

له وبهذا القول الحكم قال الشارح وهو قول ابن القاسم واشهب وابن نافع وقيل له القيام بعد العشرة اعوام اذا كان بالابل

البيبة وكثرة الركعي بوزن افعال الذي هو احد جموع الغلة وقوله يحدث الضرر محدث بفتح الدال اسم مفعول وهو من اضافة الصفة

للموصوف وما ذكره الناظم هنا مبني على ان الضرر يحاز وفي ذلك خلاف قال ابن سلمون لما ذكر انه يجب ازالة ضرر دخان الحمام وغبار الاندر

ونتن الدباغين فربما كان او حادثا ما نصه لان الضرر في مثل هذا لا يستحق بالقدم وانما حيازة التقادم التي جاء بها الاثر من حاز على

خصمه شيئا عشر سنين فهو احق به في الاموال ولا تكون الحيازة في افعال الضرر حيازة تقوى بها حجة بل يزيد طول التقادم ظلما

وعدوانا وفي كتاب ابن مزين ان ما كان من الضرر يبقى على حاله ولا يتزايد كفتح باب على جاره او كوة او ما اشبه ذلك فانه يستحق

بما يستحق به الاملاك على من حدث عليه بخلاف ما يحدث من الكنف والمطاهر والحفر التي يستنقع فيها الماء فانه لا يستحق ذلك

بما تحاز به الاملاك من المدة لان ذلك كلما طال زمنه كثر وزاد ضرره او في المتيطية ومن احدث عليه ضرر من اطلاع او خروج ماء

في جداره او غير ذلك من الاحداث المضرة وعلم به ولم ينكره ولا اعترض فيه عشرة اعوام ونحوها من غير عذر يمنعه من القيام

من القيام فيه فلا قيام له بعد مضي المدة وهو مذهب ابن القاسم قاله ابن الهندي وابن العطار ثم حكى المتيطي القول الثاني بالعشرين

سنة ثم قال وبالاول القضاء وفي طرر ابن عات مدة حيازة الضرر على الاقارب والاجنبيين سواء على القول بحيازته ولا يفرق في ذلك

بين القرابة والاجنبيين كما فرق بينهما في استغلال الاملاك فالحيازة قاله ابن زرب في مسايله وقد تلخص مما تقدم ان في حوز الضرر

ثلاثة اقوال الاول انه يحاز بما تحاز به الاملاك وهو الذي في النظم ومثله تقدم عن المتيطي والثاني انه لا يحاز وبه صدر ابن سلمون كما

تقدم عنه والثالث التفصيل بين الضرر الذي يتزايد فلا يحاز وبين ما لا يتزايد في يحاز وهو الذي نقله ابن سلمون في كتاب ابن مزين

ولو اراد الناظم التنصيص على صحيح الاقوال لقال وثالث الاقوال في حوز الضرر ما ليس يزداد ضرره لم احذو انما قلنا انها تستفاد

من هذا البيت لانه اذا كان القول الثالث انه يحاز ما لا يزيد ضرره فالاول يحاز مطلقا والثاني مقابله لا يحاز مطلقا هذا هو

الجاري على الطريقة الحاجبية من كون صدر الثالث دليل القول الاول وعجزه دليل الثاني والله اعلم وقد نقل الشارح هنا عن طرر

ابن عات ان ابن رشد ما حرثه الرجل في ملكه مما يضر بغيره ان كان انتشر فسلم منه ما يمنع منه بانفاق كالاندر الملاصق بنبته وغباره

للدار الغريبة منه ودخان الحمام والفرن والرائحة الكريهة كالدباغ وما يضر بالجدرات كالكنيف الى جنب حائط من
جاره او رحى تضر بجدرانه وضرر الاطلاع من فتح كوة او باب او قصبة يشرف منها على عياله ومنه ما لا يمنع منه بانفراده
كالحرات يريد بغير ضرر ان احداث فحلها بقربه واحرى فيضر بسبب قلة عمارته ونقصان غلته او يبني في داره ما يمنع به جاره الضوء
او الشمس او الريح وضرر الاصوات كالحداد والكماد والنداف وفي هذين الوجهين خلاف شاذ ومنه ما يختلف في وجوب
المنع منه كان يحدث في ارضه فرنا قرب اندر جاره يضره به ايام عمل الاندر فقال ابن القاسم وابن نافع يمنع واختلف فيه
قول سحنون قال ابن رشد والظاهر ان لا يمنع • ومعاين البنيان ما فيه ضرر • ولم يقم من حينه بما ظهر •
• حتى رءا الفراغ من انقامه • مكن باليمين من قيامه • وان يبع يعذر بلا نزاع •
• فلا قيام فيه للمبتاع • وان يكن في الخصام داعيا • فالمشتري يقوم ما استطاعا •
يعني ان من رءا جاره يبني ما يلحقه بسببه ضرر فسكت ولم ينكر عليه حتى فرغ من بنائه واراد منعه من ذلك فانه يمكن من
منعه لكن بعد ان يحلف ان سكوته ما كان رضى منه بذلك فان باع داره بعد ان اكمل جاره بناءه ولم يخاصمه ولا نازعه
فيما بنى فان المشتري لا قيام له وان خاصم وباع اثناء خصامه فان المشتري له ان يخاصم في الضرر المحدث على ما اشتراه قدر
استطاعته على انه في بيع ما فيه خصومة ما لا يخفى قال في الوثائق المجموعة ومن قام على من احدث عليه بنيانا اضر به بعد
الفراغ منه فعليه اليمين ان سكوته حتى كمل البنيان لم يكن على اسقاط منه الواجب له في ذلك ويقطع الضرر وفي احكام ابن
سهل في رجل له دار ظهرها الى زقاق القوم غير نافذ فعلق الرجل باب داره الى هذا الزقاق وبقي كذلك نحو ثلاثة اعوام ثم باع القوم داره
فاراد مبتاعها اغلاق هذا الباب واحتج بان ذلك في كتاب للبائع عيب منه القيام به وانه قد علم بجالو بين ابن عتاب
ليس للمبتاع فيه كلام ولا اعتراض وانما كان الكلام فيه للبائع ~~عند القيام به~~ فاذا لم يفعلوا حتى باعوا فهو رضى منهم ان شاء
الله وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون واصبغ انه لا كلام للمشتري في ذلك كان يكون البائع قد باعوا وقد خاصموا في ذلك
وفي وثائق ابن العطار المعروف ان للمبتاع القيام على محدث الضرر على الدار قبل ابتياعه وكانه وكيل للبائع في ذلك اه وقال بعض مسلة
ابن حبيب انظر هل يجوز هذا القيام على محدث الضرر على الدار قبل البيع على قول غير ابن القاسم على ان يكون على خصومة اه من الشارح
وفي ابن سلمون ومن احدث عليه بناء فيه ضرر فسكت حتى فرغ ثم قام عليه فيه فعليه اليمين ان سكوته لم يكن منه رضى
بالاسقاط فيقوم فيه وان باع بعد ما احدث عليه فيه الضرر ولم يقم به وانما قام فيه لم يكن للمبتاع القيام به وان كان قد تكلم فيه وقام
عن صوته الخصام فان للمبتاع ان يتكلم فيه ويقوم بما كان للبائع ان يقوم به من ذلك اه وهو كلام الناظم حرفا حرفا •
• ومانع الريح او الشمس معا • لجاره بما بنى يمنعا •
يعني ان من بنى بنيانا فمنع جاره الريح او الشمس او هما معا فانه لا يمنع من ذلك قال في المعونة فلت ~~ولو بنا~~ فلو بنا فمنعني ببنيانه
الشمس التي كانت تسقط في داري والريح فهل له ان يمنعه من ذلك قال لا اه من المدونة قال مالك من رفع بنيانه فجاوز بنيان جاره
ليشرف عليه لم يمنع من رفع بنيانه ومنع من الضرر به وان رفع بنيانه فسد على جاره كواها اظلمت ابواب غرفه وكواها
ومنعه الشمس ان تقع في حجرته لم يمنع من هذا البنيان وقال ابن نافع يمنع من ضرر منع الضوء والشمس والريح اه فرع اذا
كان البناء يحبس الريح على الاندر منع الواضحة عن مطرف وابن الماجشون واصبغ انه لا يمنع من البنيان وحكي عنه مثل ذلك وسهل
ابن القاسم فقال لا يجوز له ان يبني في موضع يبطل به اندر رجل قد تطاول انتفاعه به ودرس فيه قال ابن نافع وسواء احتاج
صاحب البنيان الى البنيان او لم يحتج اليه فليس له ان يحدث على جاره بنيانا يضر به في اندره اه وعلى هذا اعتمد الشيخ خليل حيث
قال لا مانع ضوء وشمس وريح [illegible] الا لاندر قال الشارح اذ الظاهر ان هذا هو المشهور وهو منع مانع الريح على الاندر فبمثله يكون

الحكم في مسائل القسمة هي التي يكون فيها نظير البيع في مروج فصار الذي هو نظير الاندر ومثله نقض العقد ومن بين الثمر مع
قال في المفيد من جمع بين ابتغيين في بين حائط وانقطع ماء البير الاولى وعلم ان انقطاعه من اجل البير المحدثة فقال اذا علم ذلك
كان له ان يقوم على صاحب البير المحدثة ويقضى عليه بردمها وسواء جعل فيها الوسط او في غير الوسط اهـ

فصل في الغصب والتعدي

وغاصب يغرم ما استغله ، من كل شيء ويرد أصله
حيث يرى بحاله وإن تلف ، فقوم والمثل في مثلي ألف

ابن عرفة الغصب أخذ مال غير منفعة ظلما قهرا لا لخوف قتال لا في الرابع فقوله أخذ مال يخرج غير المال كأخذ الحر فانه لا يقال عليه غصبا وليس مقصودا عند الفقهاء اصطلاحا وانما ذلك لغة قلت اصطلاحهم انه يعبر ولو عن ذلك بالاغتصاب كما بلغ للناظم بعد هذا التي جعلة وقوله غير منفعة أخرج به التعدي وهو أخذ المنافع كسكنى ربع وحرث ارض فانه تعد وليس بغصب وقوله ظلما أخرج به أخذه بحق باطل وما قضي به المغصوب من ماله عند الغاصب وأخذه وما يوخذ من مال الحربي وما يلتزم من العبد وما يوخذ من مكاتب بعجز وقوله قهرا أخرج به السرقة والنهبة وما أشبه ذلك من الخيانة لدلالتها وان كانت ظلما لا قهر فيها وقوله لا لخوف قتال أخرج به الحرابة وظاهر كلام الشيخ انه أخرج الغيلة بقوله قهرا لانه لا قهر في الغيلة لانه يوخذ ماله وأما وأما التعدي فقال ابن عرفة قال المازري هو غير الغصب واحسن ما ميز به عنه ان التعدي هو الانتفاع بملك الغير بغير حق دون قصد تملك الرقبة او اتلافه او بعضه دون قصد التملك فقوله بغير حق أخرج به الاجارة او العارية وغيرهما وقوله دون قصد التملك أخرج به الغصب وقوله او اتلافه هذا قسم من اقسام التعدي والضمير يعود على الملك وهو عطف على الانتفاع وقوله او بعضه زاد ليدخل فيه اتلاف بعض الشيء وقوله دون قصد التملك أخرج به الغصب ايضا قال الرصاع ويعلم ان تعريف هذا في كتاب الغصب يقتضي حقيقة التعدي وتسمية الشيخ بعد لا استحقاق قال فيكا فيه التصرف في شيء بغير اذن ربه دون قصد تملكه قوله وغاصب يغرم ما استغله البيتين يعني ان من غصب شيئا او استغله فانه يجب عليه رد الغلة التي استغل منه ويرد ايضا نفس الشيء المغصوب ان كان باقيا على حاله وقت الغصب وان تلف بيد الغاصب غرم قيمته ان كان مقوما او مثله ان كان مثليا قال في المقدمات والذي يجب على الغاصب لحق المغصوب منه ان يرد اليه ماله بعينه ان كان قائما او قيمته يوم الغصب ان كان فائتا الا في المكيل او الموزون والمعدود الذي لا يختلف احاده كالبيض والجوز وما اشبه ذلك فانه يرد مثله وهذا اذا تلف راسا واما ان تغير ولم يتلف فمع الرسالة ما حاصله ان تغير بامر سماوي فربه مخير بين اخذه بنقصه او تضمينه القيمة ولو كان النقص بتعديه خير ربه ايضا بين اخذه واخذ ما نقصه العيب وبين تضمينه قيمته اما وجوب رد الشيء المغصوب فلا خلاف فيه بين العلماء واما رد الغلة فقال الامام العلامة في مغرب شرح قول الرسالة في باب الاقضية والشهادة ويرد الغاصب الغلة ولا يرد ما انفق الغاصب ما نصه قال ابن رشد في كتاب الغصب من المقدمات تحصيل الاختلاف ان الغلات على ثلاثة اقسام احدها ما متولد عن الشيء المغصوب على هيئته وخلقته كالولد فانه يرده مع الام بلا خلاف وان ماتت الام كان مخيرا بين الولد وقيمة الام الثاني غلة متولدة عنه على غير خلقته وهيئته كاللبن من الصوف والتمر ففيها قولان احدهما ان ذلك للغاصب لضمانه لحديث الخراج بالضمان الثاني انه يلزمه ردها ان كانت قائمة او قيمتها ان ادعى تلفها ولم يعرف ذلك الا بقوله مع عين المغصوب وان تلف الشيء المغصوب كان مخيرا بين ان يضمنه القيمة ولا شيء له في الغلة وبين ان ياخذ مكيلة الغلة والشيء اهـ والقيمة الثالث الغلة التي هي متولدة عن الشيء المغصوب وهي الكرية والخراجات وما اشبه ذلك فاختلف فيها على خمسة اقوال احدها انه لا يلزمه ردها جملة من غير تفصيل الثاني انه يلزمه ردها جملة من غير تفصيل بين ان يكري او ينتفع او يعطل الثالث انه يلزمه الرد ان اكرى

وبالجملة ان انتفع او عطل الرابع انه يلزمه ان اكرى او انتفع وبالجملة ان عطل الخامس الفرق بين الحيوان والاصول وهو ان الغلة
مما انتفع من العبيد المغصوبة مع بقائها او قيامها واما ما اغتل منها بتحويل وتقليب من تجارة عينها كالدنانير يغصبها
فيقلبها بالتجارة فيها والطعام يزرعه والغلة له فولا واحدا واما اذا لم يقصد الى غصب الرقبة فهو ضامن للغلة
التي قصد الى غصبها سواء اكرى او انتفع او عطل وسواء كان ذلك فيما يزول به او مما لا يزال به اهـ وقال القلشاني في ابطال ينزال
بالنص حول الرسالة في باب الشفعة والهبة والغلة للغاصب ويرد ما اكل من غلة او انتفع ما نصه ظاهر الرسالة وجوب رد
الغاصب الغلة بالاطلاق سواء كان المغصوب ربعا او رقيقا او حيوانا او غير ذلك وسواء استغلها او استعملها والقول
بوجوب رد الغلة مطلقا رواه اشهب وابن زياد عن مالك وهو مذهب الشافعي وهو التحقيق عند المتاخرين من اهل المذهب
قالوا لان المقصود من الذوات انما هو حصول منافعها او حصول منافعها فلو لم يرد الغاصب لما كان في الانتفاع عليه بالتعدي
وليس الانتفاع بالمغصوب في المستقبل وصورته تتميم لغرض الغاصب القول الثاني لظاهر المدونة اختصاص الضمان بغلة الرباع والابل
والغنم دون الرقيق من الدواب وهو قول ابن القاسم قال المتيطي سلك مسلك المغاربة فجعل عليه التفرقة بين الرقيق
والدواب ولد الغلة واسقط عنه النفقة في الربع وجعل عليه رد الغلة قيل الفرق ان الربع مامون فكانه لم يضمن شيئا والرقيق
والدواب الخوف فيهما قائم فكانت الغلة له بالضمان وقيل الفرق ان غاصب الحيوان لما كانت تفتقر ببيعه حتى تتلف تتلف
على الغاصب فيها غاصبا للرقاب حقيقة والربع نشانه البقاء حتى يرجع ليد ربه فهو غاصب للمنفعة وغاصب المنفعة لا خلاف
في رد الغلة وانما الخلاف في غاصب الرقاب **والقول للغاصب في دعوى التلف ۝ وقدر مغصوب وما به اتصف ۝**
هذا القول الشيخ خليل والقول له في تلفه ونعته وقدره وحلف وقال ابن الحاجب والقول قول الغاصب في تلفه وصفته وبلغه قال التو
ضيح يعني اذا اختلف الغاصب والمغصوب منه هل تلف الشيء المغصوب ام لا او اختلفا في صفته او مبلغه فالقول قول الغاصب ونفقته
لانه غارم وان غصب جارية وادعى هلاكها او اختلفا في صفتها حلف الغاصب في الصفة مع يمينه وكذا الكلام ما في المدونة
والعتبية من وجوب اليمين على الغاصب اذا اختلفا في العدد ولم ار الامهات وجوب اليمين على الغاصب اذا ادعى التلف لا على
نص فيها على الشيء المستحق اذا كان مما يغاب عليه انه يحلف اذا ادعى المشتري تلفه وكذلك الركة رهن ما يغاب عليه ولا يبعد
ان يكون الغاصب احسن حالا منهما وقد نص ابن عبد السلام على وجوب اليمين هنا في التلف وقال اشهب يصدق الغاصب
مع يمينه اذا ادعى ما لا يشبه كما لو قال هي صغير ثم بكمي اهـ محل الحاجة منه ولم ينص الناظم على وجوب اليمين على الغاصب في المسائل الثلاث
اتكالا منه على ما هو معلوم في عرف الفقهاء انهم اذا قالوا القول قوله يعنون بيمين فاذا قالوا مصدق يعنون بغير يمين ولكن
هذا غير غالب لا مطرد والله اعلم **والحكم في الضمان مع علم يجب ۝ على الذي انجر اليه ما غصب ۝**
۝ بارث او من واهب او بائع ۝ كالمعتز غاصب المنافع ۝
يعني ان من انجر اليه الشيء المغصوب اما بارث من الغاصب او بهبة منه او بشراء منه ايضا مع كون من انجر اليه ذلك عالما
بكون موروثه او الواهب له او البائع له غصب ذلك الشيء فانه يتنزل منزلته ذلك ~~الشيء~~ الغاصب في ضمان الشيء
المغصوب فيغرم قيمته او مثله ان تلف والغرم نتيجة الضمان فلو قال والغرم في الضمان بدلا الثيبية لكان اوضح والله
تعالى اعلم ولما ترجم للغاصب والتعدي وذكر بعض احكام الغصب اشار هنا بالشطر الثاني من البيت الثاني ان المتعدي هو غاصب
المنافع بخلاف الغاصب فانه غاصب الرقاب وشبهه بالغاصب في كونه يغرم ويلزمه الغرم للشيء المتعدى فيه اما من انجر اليه الشيء
المغصوب وقال ابن عرفة فيها مع غيرها من ابتاع شيئا من غاصب او قبله وهو عالم انه غاصب فهو كالغاصب في الغلة والضمان
وقال ابن الحاجب فلو بيع المغصوب او ورث فان علم فكالغاصب وان لم يعلم فالاتي عليه في المسائل التوضيح فان علم احدهما

لا بعينه وقوله مثل الغاصب اي لزوم رد الغلات لانه لما علم بالغصب وجب عليه الرد ولا عذر له بل قال ابو عمران وانما يشبهها
على المشتري واما الموهوب له فانما ينظر الى معرفة الغاصب في الرد وقوله وان لم يعلم اه وان لم يعلم احدهما اي المشتري والوارث
فلا شيء عليه مما هلك او نقص مما لا صنع فيه لاحد وهو مراده بالسماوي لا المحتاج كان منه واما المتعمد بنقل المواق عن اللخمي
ان التعدي على اربعة اوجه يسير لم يبطل الغرض والمقصود منه فلا يضمنه في الرد قال مالك وان كان ثوبا رداء او قميصا املحها
وعليه ما نقصها بعد الاصلاح وانما لزم اصلاحه لان صاحبه لا يقدر على استعماله الا بعد اصلاحه وقد كان في منفوذ من ذلك الركوب
ابطل الغرض المقصود منه فيه خلاف قال ابن القاسم يضمن جميعه وان قطع ذنب دابة القاضي او اذنها ضمنها وكذا ما كان لا يركب مثله
يعلم ان مثله لا يركب مثل ذلك سواء وسواء كانت الدابة حمارا او بغلا او غيرهم ولا فرق بين المركوب والملبوس كقلنسوة القاضي
وطيلسانه وعمامته وكذا الركب من يعلم انه لا يلبس مثل ذلك الركوب الجنى عليه ولا يستعمله فيما نص اليه وهي الرواية المشهورة
عن مالك قال وان كان التعدي كثيرا ولم يبطل الغرض المقصود منه فان حكمه حكم اليسير قال ابن يونس قال مطرف وابن الماجشون لو
تعدى على شاة لبون فقطع ضرعها به فان كان عظم ما تراد له اللبن ضمن قيمتها ان شاء ربها وان لم تكن غزيرة اللبن فانما يغرم ما نقصها
واما الناقة والبقرة فانما فيهما ما نقصها وان كانت غزيرة اللبن فيهما منافع غير ذلك بالعزاه والمقصود منه قوله واما الناقة
والبقرة الخ وقوله وان حكمه حكم اليسير اي اليسير الذي لم يبطل الغرض وان كان التعدي كثيرا ابطل المقصود فانه يضمنه قال المدونة
من قطع يمين عبد رجل او قطع يديه جميعا فقد ابطله ويضمن الجاني قيمته ويعتق عليه وان لم يبطله مثل ان يفقأ عينا واحدة
او جدع انفه وشبهه فعليه ما نقصه ولا يعتق عليه ابن رشد ان قطع اذن واحدة من طرفه ضمن قيمته اتفاقا الخ وحاصله انه اذا
اذهب المقصود فانه يضمن قيمته كثيرا كان او يسيرا وما لم يذهبه فانما عليه ما نقصه كثيرا كان او يسيرا والله اعلم والى هذا اشار الشيخ خليل
بقوله والمتعدي جان على بعض غالبا فان افات المقصود كقطع ذنب دابة ذي هيئة او اذنها او طيلسانه او لبن شاة هو
المقصود او قلع عيني عبد او يديه فله اخذه ونقصه او قيمته وان لم يفته فنقصه كلبن بقرة ويد عبد او عينه

وشبهة الملك كذا الضمان . لقوله الخراج بالضمان . ولا يكون الرد باستحقاق .
وفاسد البيع على الاطلاق . والرد بالعيب وبالاقالة . موجودة في فلس والشفعة

يعني ان شبهة الملك كالملك لكونها توجب لمن حصلت له استحقاق الغلة وعنه عبر بهذا الشطر اي الامر الكائن فيه وهو لمن
تكون الغلة ودليل كون شبهة الملك كالملك قوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان والخراج الغلة والمعنى ان من كان ضمان
الشيء منه اذا هلك فان له غلته في الذي اتى به وهو معنى قول الفقهاء من عليه التوى فله النمى والتوى بالمثناة والقصر
ضمان الشيء اذا هلك والنمى الزيادة والمراد به الغلة والاصل كون الخراج بالضمان ان من اشترى شيئا او ورثه او وهب له فاستغله
كدار فسكنها او ارض فحرثها او عبد او دابة فاستخدمه او اكراه ثم استحق من يده وانتزع مستحقه فلا يرد الغلة لانه كان شراؤه
فاسدا بوجه من وجوه الفساد المذكورة في محلها وقد كان استغله وفسخ البيع لفساده فلا يرد الغلة ايضا وسواء كان المبيع
ما زال قائما بيد مشتريه او رده لبائعه او فات وغرم ثمنه او قيمته وهو مراده بالاطلاق او وجد عيبا فيما اشترى فرده على بائعه او
كان قد استغله او اشترى شيئا واستغله ولم يدفع ثمنه حتى فلس فجاء البائع فوجد سلعته في جملة مال مشتريه فاخذها في الفلس
فاخذها ما الثمن ولا يرجع بالغلة على المفلس او اشترى شقصا من دار مثلا وسكنه ثم جاء شريكه فاخذه بالشفعة فان من خرج الملك من
يده لا يرد الغلة في هذه الوجوه الخمسة كما مر لكون الضمان في الكل انما كان منه فالغلة له الا ان الاستحقاق يتقرر فيه
بين المشتري والوارث والموهوب له وما عداه انما يتقرر في المشتري فقط والله اعلم قال في ايضاح المسالك لا امانة تنبيه
للمشتري الغلة في خمسة مواضع الرد بالعيب والبيع الفاسد والاستحقاق والشفعة والتفليس ومن نظمها فقلت

ولا يرد

• ولا يرد مشتر غلة ما • قد اشتري به بل تطيبه واعلما • ان لا بالعيب ولا استحقاق • وفاسد البيع بالاشفاق • وملبس
وشفعة بالطالب • بكملبس على المطالب • في المقومات ذا مذكور • وفي خليل مثله مشهور • واختلف المشهور فيما ذا تكون
الغلة للمشتري في هذه المواضع ان لم نقل لا رد فيها فقلها بما ضبطه بعضهم بهذه الحروف نجد عجز اشسبيو بالناء
من نجد للتدليس والجيم والدال للجداد في المشهور انها لا تكون للمشتري في التدليس الا في الجداد والعين والعلا من عجز للرد بالعيب
والبيع الفاسد والزاي للذي هو في المشهور انها له الا ان مع اطلعها اذا الزهو في نجد ولا ييبس في الرد بالعيب • وفي البيع الفاسد واليبس
والبيس من اشسبيو للشفعة والاستحقاق اهـ من التوضيح عن المازري قال كان بعض اشياخي يرى انه كان يبين هذه المسائل وانه يخرج
في كل واحدة ما هو منصوص في الاخرى اهـ قال الشيخ ابن غازي بعد كلام المازري السابق قال وقبله ابن عرفة بعد ان نقل نجد وعليه
انتهى التوضيح وقد كشف نكت المعاني فيه رجز مع زيادة بعض الفوائد فقلت • الخرج بالضمان في التدليس • والعيب في جهل 2 بضبطه
وغير تدليس • وفاسد وشفعة ومستحق • فعوضوا ولو كوفيه بلاحق • والجد في الثمار فيما انتقيا • بفيه نجد عجز اشسبيا •
الخرج والخراج اجتمعا في قراءة نافع ومن وافقه وتسكيم فرجال الخراج زيد خير وقل تحت الكلام في قولنا لكوفيه الا
استحقاق بالجربة وهي معنى في لاحق تلويحا بقول المغيرة ومن وافقه ومعنى انتفيا اختير وهو مبني للذي لم يسم فاعله قال
وقد اقتصر نجيبه يئه من المجتث فقلت • فمن يخرج وانيلا • يجد عجز اشسبيا • على انا مسبوقون بهذا التركيب اذ هو في عجز
عجز اشسبيا سبقنا اليه ابو الوغي انتهى قلت فيه عدم رد الغلة في هذه الخمس انما هو مطلق اذا كان المبيع لا غلة
فيه يوم البيع ولا يوم الرد واغتل المشتري فيما بين ذلك واخذ الغلة وبان بها واما ان كانت الغلة فيه يوم البيع او يوم الرد
فلكل مسالة حكم فان اردت تفصيل ذلك فراجع الحطاب في شرح قول الشيخ خليل في الرد بالعيب والغلة له للفسخ ولم ترد
بخلاف ولد وثمرة ابرت وصوف تم انتهى وقد نقل الشارح هنا نصوص الفقه على عدم رد الغلة في هذه المسائل فراجعه جملته
فيما يطول والمسالة مشهورة في كتب الفقهاء • ومتلف منفعة مقصودة • مما له كيفية محدودة •
• صاحبه خير في الاخذ له • مع اخذه لارش عيب حله • او اخذه لقيمة المعيب •
• يوم حدوث حالة التعييب • وليس الا الارش حيث المنفعة • يسيرة والشيء معه في سعه •
• وفي كرفو الثوب او اصلاح • ما كان منه قابل الاصلاح • يعني ان الاشياء التي ينتفع بها كالثوب وان
السيف والصحفة وغيرها اذا تعدى عليها متعد واتلفها او عيبها عمدا او خطا فان العمد والخطا في اموال الناس سواء
فان كان ما فعل هذا المتعدي اتلف بسببه المنفعة المقصودة من ذلك الشيء فان صاحبه مخير بين ان ياخذ شيئه على ما
حدث فيه من الفساد وياخذ مع ذلك من المتعدي ما بين قيمة شيئه سالما ومعيبا وبين ان يتركه للذي جنى عليه وافسده
وياخذ منه قيمته يوم افسده وهذا اذا بقي الشيء معيبا اما ان ذهب رأسا كما اذا احرق ثوبا فليس الا الرجوع بالقيمة
واما ان كان ما فعل المتعدي يسيرا بحيث كان الشيء بعد تلفه ما زال ينتفع به مثل ما كان قبل ذلك فليس لصاحبه الا
الارش وهو ما بين قيمته سالما ومعيبا بعد اصلاح ما يقبل الاصلاح من ذلك كرفو الثوب مما حدث فيه من القطع وكان
كالسيف يصلح ما حدث فيه من الفلول قال في التحفة قلت فمن كسر صحفة رجل او عصا او شق له ثوبا فقال مالك في اليسير
لرجل ثوبا انه ان كان فسادا يسيرا كان عليه ان يرفوه ثم يغرم ما نقصه بعد الرفو وان كان كثيرا اخذ الثوب وغرم قيمته
يوم افسده فان سالته عنه ما هو مثل هذا فالجواب ان اراد صاحب الثوب ان يتبعه بما افسد ويحبس الثوب كان ذلك له
وان كان الفساد كثيرا وفي الجواب في قول اشهب الفساد الكثير انما له ان يضمنه قيمة جميع الثوب او ياخذه بنقصه ولا
شيء له فيما نقصه وقاله ابن القاسم مرة ثم رجع عنه فقال واذا مر عندنا على الاول في معنى الفساد ما اتلف الغرض المقصود

وان كانت الجناية في الصورة يسيرة مثل قطع ذنب الدابة او اذنها ثم ذكر نحو ما تقدم عند قوله كالمتعدي بغاصب المنافع مع راجعه ان تثبت

فصل في الاغتصاب

وواطئ حرة مغتصبا . صداق مثلها عليه وجبا . ان ثبت الوطء ولو ببينه
بانه غاب عليها معلنه . وقيمة النقص عليه في الامه . حيث سوى بكر وغير مسلمه
والولد استرق حيث علما . والحد مع ذا عليه فيهما . يعني ان من غصب امراة واكرهها على الزنى وزنى

بها مكرهة فانه يجب عليه صداق مثلها بكرا كانت او ثيبا ان ثبت الوطء اما باقراره به او ببينة على الوطء او ببينة بانه غاب عليها غيبة يمكن وقوع الوطء فيها وادعته المراة وان لم يشاهد وطئه لها وعن الناظم بهذه الصورة لئلا يتوهم عدم وجوب الصداق فيها فيكون غيرها من الاقرار بالوطء او قيام البينة عليه احرى في وجوب الصداق هذا ان كانت المراة حرة وان كانت امة فان عليه ما نقصها بكرا كانت او ثيبا مسلمة كانت او كافرة وولده رق لسيدها اذا علم في الكل وتبعت بالحد الوجوه المذكورة وعلى ذلك نبه بقوله حيث علما وفسره الشارح بقوله اذا علم ان فعلها اربابا مله فانه غير ظاهر والله اعلم قال في المقدمات وكذلك من اشترى امة او حرة فوطئها فعليه في الحرة صداق مثلها وفي الامة ما نقص في ثمنها بكرا كانت او ثيبا خلاف قول ابي حنيفة كما هو الصداق عليه مع الحد وهذا ان ثبت عليه الوطء باربعة شهداء على معاينة الفعل او اقر بالوطء على نفسه او ادعت ذلك عليه مع قيام البينة على غيبته عليها اه ثم استظهر الشارح عن المغرب حكم من اغتصب امراة ووطئها في دبرها فانه يجب عليه الصداق والحد الا بالاقرار او بالشهادة على الوطء واما ان لم تكن الشهادة الا على الاغتصاب والخلوة وادعت المراة الوطء وانكر هو فانه لا حد عليه بل يعاقب عقوبة شديدة وواطئ مبتدا سوغه العمل في حرة ومغتصبا حال والمعنى لتخصيصه بالعمل المذكور وصداق مثلها مبتدا وجملة عليه وجبا خبره والجملة الكبرى خبر واطئ ومعلنه صفة بينة وغير مسلمة بالنصب معطوف على المفعول الثاني لهب وهو سوى وعلما بالبناء للنائب ان شاء وعلم وضمير عليه للواطئ وضمير فيهما للحرة والامة والله اعلم

وان يكن ذا الغصب بالدعوى فقط . فقد تفصيل بيان حكمه فقط . حيث بها الدعوى على من قد شهر
بالدين والصلاح والفضل نشر . وان يكن بعد التعلق اخفى وستر . حدت لقذف وبحمل للزنى
وحيث ما رمته من يستتر . فالحد تستوجبه في الاظهر . وذاك في المجهول حالا ان جهل
حالها او لم تجئ صونا فقل . وان تكن ممن لها الصون فقط . وقوله تحمل الخلق فقط
وحيث قيل الاحد ان يكن . مالم مع تعيينها الهاحط . وما على المشهور بالعفاف
مهر ولا حلف بلا خلاف . المطلوب حكم ما اذا ثبت الغصب ببينة ذكر هنا حكم ما اذا كان ذلك بمجرد دعوى المراة وقسم المسالة الى ستة اوجه وذلك ان الرجل المدعى عليه اما ان يكون مشهورا بالدين والخير واما ان يكون مجهول الحال لا يعلم كونه ذا دين او لا واما ان يكون مشهورا بالعصى وقلة الدين فهذه ثلاثة احوال وفي كل منها اما ان تدعي ذلك حالة وقوعه وجاءت متعلقة به واما ان تدعي ذلك بعد مضي زمان وتكلم في هذه الابيات الثمان على ما اذا ادعت ذلك على المشهور بالدين او على مجهول الحال ولم تتكلم في الوجهين في الحال بل بعد مضي زمان فاخبر انها اذا ادعت ذلك على من تشهر بالدين فانها تحد حد قذفها للرجل المشهور بالدين ولو كانت تدمي ان لم تجد بها حملا ويتعدد الحد ان لا احلاف مع وجيهها وان لم يظهر بها حمل مع وجوب حد الزنى عليها فان ظهر وجوبه مع الحد هذا كله اشار بقوله وان يكن ذا الغصب الى قوله ووجهنا رجمها منه بلي البيت الاول في مختصر الشيخ خليل وان ادعت استكراها على غير لائق بلا تعلق حدت له وهذا كله بالنسبة

صح انه

الى المراة واما الرجل فلا صداق عليه ولا يمين كما صرح به بقوله في البيت الثاني وما على المشهور بالعفاف من ولا حلف
واحرى الا حد عليه ثم ذكر في قوله وذا في المجهول حالا الابيات الثلاث حكم ما اذا كانت الدعوى على مجهول الحال وذكر اخر
بيان ايضا وذكر انه ينظر في ذلك لحال المراة فان جهل حالها او علم كونها غير موصوفة بالصيانة فالحكم كما تقدم في
المشهور بالدين من انها تحد للزنى والقذف وان علم كونها موصوفة بالصيانة ففي وجوب حد القذف عليها للرجل
المجهول الحال قولان مخرجان ويؤخذ من كونها لا تحد يحلف لرد دعواها فان نكل عن اليمين حلفت واخذت منه الصداق والى
ذلك كله اشار بقوله وذا في المجهول حالا الابيات الثلاث والمقوله وما على المشهور بالعفاف بخصوص تمام الدعوى على
المشهور بالدين محله بعد قوله وحيثما رمى لها منه في البيت وكانه مخرج من تقديم وفهم من التفصيل في المراة حيث الدعوى
على مجهول الحال انه لا تفصيل فيها اذا كانت على المشهور بالدين بل الحكم ما تقدم كيف كان حال المراة هذا ما تعطيه
الفاظ الناظم والله سبحانه اعلم قال الشارح وقد اعتمد الناظم في هذا الفصل كلام ابن رشد في مقدماته قال فيها متصلا
بما تقدم عنه في الابيات قبل هذه ما نصه واما ان ادعت عليه انه استكرهها فغلب عليها ووطيها ولا بينة
لها على دعواها فان ذلك ينقسم على وجهين احدهما ان تدعي ذلك على رجل صالح لا يليق به ذلك والثاني ان
تدعي ذلك على رجل متهم يليق به ذلك وكل واحد من هذين الوجهين ينقسم الى وجهين احدهما ان تكون متعلقة
متعلقة منتشبة فاضحة بنفسها تدمى ان كانت بكرا والثاني ان تدعي ذلك عليه من غير تشبث ولا تدمي وهي
بكر فيأتي في الجملة في هذه المسألة اربعة اقوال اقسام فاما القسم الاول من القسم الاول وهو ان تدعي ذلك على
رجل صالح لا يليق به ذلك وهي غير متعلقة به فهذا لا خلاف انه لا شيء على الرجل وانها تحد له حد القذف وحد الزنى ان ظهر
بها حمل واما ان لم يظهر بها حمل فيتخرج وجوب حد الزنى عليها على الاختلاف فيمن اقر بوطء امة رجل وادعى انه اشتراها منه
او بوطء امراة وادعى انه تزوجها فيجري على مذهب ابن القاسم الا ان يرجع عن قولها ولا تحد على مذهب اشهب وهو نص ابن
حبيب في الواضحة وكذا الرجل المجهول الحال في هذا الوجه اذا كانت هي مجهولة الحال ان لم تكن من اهل الصون واما ان كا
نت من اهل الصون وكان مجهول الحال فيتخرج وجوب حد القذف عليها له على قولين ويحلف لدعواها على القول بانها تحد
وان نكل عن اليمين حلفت وكان لها صداقها عليه اهـ وانما قال ابن رشد انه يأتي في المسألة اربعة اقسام مع انها ستة كما
ذكرنا اولا لانه لم يذكر الوجهين الملحقين في المعروف بالعفة من قيامها في الحال او بعد مدة وبالجملة فكلام ابن رشد ككلام الناظم
رحمهما الله وجزاهما على المسلمين خيرا وحيث دعوى ثابت تعلقا * حد الزنى يسقط عنها مطلقا

والقذف فيه الحد لابن القاسم * وحلفه لدفع غير لازم * ومن نفى الحد معتبرا يجب

تحليفه ان دعواها كذب * ومع نكولها اليمين * ونافذ الصداق ما يكون

وهو حالة انتفاء ان يكن * لمن لها صون وان اطالمن * ووقع الحد كذا للمتهم

الا اذا كانت تزفي ما بيضي * وان تكن لا تتوفى ذا العنا * فالحكم تخريجا به ها هنا اثنان

تكلم في هذه الابيات على ما اذا ادعت الاغتصاب على المشهور بالدين او المجهول الحال وقامت في الحين بحيث جاءت متعلقة
به لقوله وحيث دعوى ثابت تعلقا فقوله تعلقا ابل قوله فيما وان تكن بعد التراخي فيما بعد هذا انها اذا جاءت
متعلقة بالصالح الحال فان حد الزنى يسقط عنها ظهر بها حمل اولا وهو مراده بالاطلاق ثم اما حد القذف ففيه قولان مذهب
ابن القاسم انها تحد للقذف للرجل ولا يمين على الرجل وقال غير ابن القاسم لا حد عليها وحلف الرجل على تكذيبها فان نكل
عن اليمين حلفت ووجب لها الصداق ومحل هذين القولين ان كانت المراة معروفة بالصيانة ومستور الحال واما ان لم تكن كذلك

فيحد المرأة للقذف اتفاقا هذا كله في الدعوى على طائع الحال مع التشبث به وإليه أشار بقوله وحيث دعوى
طائع تعلقا الأبيات الخمس ثم أشار لحكم ما إذا جاءت متعلقة بالمتهم الذي هو المجهول الحال فأخبر أنه ينبغي للمرأة
إن كانت معروفة بالصيانة والعفاف فلا تحد لقذفه اتفاقا وإلى الاتفاق أشار بقوله كذا وإن لم تكن كذا ففي حدها
للقذف قولان مخرجان وإلى ذلك أشار بقوله وعدم الحد كذا للمنبهم البيت وقد تلخص مما تقدم أنها إذا جاءت متعلقة
بالطائع أو بالمجهول لا تحد للزنى والكلام إنما هو في حد القذف والله أعلم وعلى سقوط حد القذف عنها فعليه اليمين أنه
ما وطئها ولا يلزمه صداق فإن نكل عنها انقلبت على الزوجة فتحلف ويلزمه صداقها وعلى هذا نبه بقوله وإن يكن مجهول حال
فيجب تحليفه ومع نكول ينقلب فمحل هذا البيت بعد قوله وإن تكن لا تتوقى ذلكما فتحلف تحرجا بهذا سنا لكا قال في
المقربات إثر هو كما تقدم في شرح الأبيات قبل هذه ما نصه وأما الوجه الثاني من القسم الأول وسواء ادعت ذلك على رجل
طائع لا يليق به ذلك وأتت متعلقة به متشبثة فقد بلغت في فضيحة نفسها فهذا الوجه يسقط عنها حد الزنى وإن ظهر
بها حمل لما بلغت من فضيحة نفسها واختلف هل تحد له حد القذف ولا يمين لها عليه على القول بأنها تحد له حد القذف وحكى
ابن حبيب في الواضحة أنها لا تحد له حد القذف ولا يمين لها عليه على القول بأنها تحد له وأما على القول بأنها لا تحد له فيحلف على
تكذيب دعواها فإن نكل عن اليمين حلفت واستحقت عليه صداقها وهذا إذا كانت ممن تبالي بفضيحة نفسها فتحد له ولا
واحدا وإن كان مجهول الحال لم تحد له قذفا ولا حدا إذا كانت ممن تبالي بفضيحة نفسها وإن كانت ممن لا تبالي بفضيحة نفسها
فيتخرج إيجاب حد القذف عليها له على قولين اهـ وفي ادعائها على المشتهر ، بالفسق فالأتفاق للمعتبر ،
، فإن تشبثت وبكرا تدمى ، فهو سقوط الحد عنها حتما ، في القذف والزنى وإن حمل ظهر ،
، وفي وجوب المهر خلف معتبر ، وحيث قيل إنها تستوجبه ، فبعد حلف في الأصح تطلبه ،
، وإن يكن مجهول حال فيجب ، تحليفه ومع نكول ينقلب ، وحالة بعد زمان الفعل ،
، فالحد ساقط سوى مع حمل ، ولا صداق ثم إن لم ينكشف ، من أمره بالسجن شيء فاحلف ،
، وإن أبى من اليمين حلفت ، والصداق المثل منه استوجبت ، ذكر في هذه الأبيات ما إذا ادعت الاغتصاب على
المشهور بالفسق فالبينة أن مع كونها متشبثة به أو بعد مضي زمان فأخبر أنها إن جاءت متشبثة به أو جاءت تدمى إن
كانت بكرا فإنها يسقط عنها حد الزنى والقذف معا ظهر بها حمل أم لا وعلى ذلك نبه بقوله فهو سقوط الحد في القذف والزنى ثم فيها بظهور
الحمل قولان وإن حمل ظهر أي فلا حد عليها وبعد سقوط الحدين عليها هل لها صداق أم لا الاختلاف في ذلك وعلى كونها تستو
جب الصداق فإنما ذلك بعد يمينها على الأصح وعلى هذه الحالة نبه بقوله وفي ادعائها على المشتهر بالفسق الأبيات الأربعة ثم ذكر
حكم الحالة الثانية وهي قيامها بعد زمان الفعل فقال وحالة بعد زمان الفعل الأبيات الثلاثة وأخبر أن الحد ساقط عنها إلا
لقذفه للرجل والزنى إلا أن يظهر بها حمل فتحد ولا صداق لها على الرجل في الحال وإنما ينبغي للإمام في أمره فيسجنه ويتجسس عن أمره
فإن ظهر له صحة دعوى المرأة لزمه الصداق أو بطلان دعواها برئ وإن لم يظهر من أمره شيء حلف أنه ما وطئها وبرئ وإن نكل عن اليمين
حلفت ووجب لها عليه صداق مثلها وأما قوله وإن يكن مجهول حال فيجب البيت فقد تقدم أن محله قبل أول هذه الأبيات
متصلا به لأن الكلام في المشتهر بالدين والمشتهر بالفسق لغير مجهول الحال والله أعلم قال في المقربات وأما الوجه الأول
من القسم الثاني وسواء ادعت على من يشار إليه بالفسق ولا بينة متعلقة به فهذا الوجه لا يجب عليها فيه حد القذف للرجل ولا
حد الزنى لنفسها إلا أن يظهر بها حمل ولا صداق لها وينبغي للإمام في أمره فيسجنه ويتجسس عن أمره ويفعل فيه ما ينكشف له
له من أمره فإن لم ينكشف من أمره شيء استحلف فإن نكل عن اليمين حلفت واستحقت عليه صداق مثلها وأما الوجه الثاني من

إن لا يجب ابن القاسم أنها تحد

القسم

القسم الثاني وسواء تدعي ذلك على من يشار اليه بالفسق وتارة متعلقة متشبثة تدمي ان كانت بكرا بهذا الوجه
يسقط عنها فيه الحد عن القذف للرجل وحد الزنى وان ظهر بها حمل واختلف في وجوب الصداق لها على ثلاثة اقوال احدها
انه يجب لها وهو رواية اشهب عن مالك في كتاب الغصب لانه اذا وجب للامة ما نقصها فالحرة اولى ان يجب لها صداق مثلها
والثاني انه لا يجب لها شيء وهي رواية عن ابن القاسم في كتاب المدونة في القذف قال ولو كان اشهر من عبد الله الازرق في زمانه
والثالث قول ابن الماجشون في الواضحة انه يجب لها الصداق ان كانت حرة وما نقصها ان كانت امة واختلف اذا وجب لها
الصداق بدعواها مع ما بلغت اليه من فضيحة نفسها هل يجب بيمين او بغير يمين فروى اشهب عن مالك انها تاخذه بغير يمين
وذهب ابن القاسم الى انها لا تاخذه الا بعد اليمين وهو الراجح والله اعلم وان كان مجهول الحال لم يكن لها صداق واستحلف
هو فان نكل عن اليمين حلفت واخذت صداقها ان شاء الله وقوله وان كان مجهولا الحال اي هذا الذي تبع المؤلف في ذكره
ذلك في هذا القسم والله اعلم لم يفعل ذلك

فصل في دعوى السرقة

ابن عرفة السرقة اخذ مكلف حرا لا يعقل لصغره او مالا محترما لغيره نصابا اخرجه من حرزه بقصد واحد خفية لا شبهة
له فيه قال الرصاع السرقة اسم مصدر من سرق ويقال في المصدر سرقا قال المازري اخذ المال على وجه الاستتار هذا
حدها وما يخرج اخذه قهرا غصبا وحرابة وغيلة وخديعة فالحد اورد عليه الاختلاس ويرد عليه ايضا بعض ما اخرج
الشيخ في حده في الطرد وما ادخل في العكس فقوله اخذ مناسب لاسم المصدر واذا اريد الاسم قيل ما اخذه مكلف لا يعقل
الخ واخرج بالمكلف المجنون والصبي الى ان يحتلم او يبلغ سنا لا يحتلم فيها عادة وقوله حرا لا يعقل ادخل به الصبي قبل
بلوغه اذا لم يعقل اذا اخذ من حرزه فانه سرقة يقطع به ومعنى لا يعقل لا يميز لغوى صغره لانه صار كالبهيمة لانه منع عن نفسها
ولا تكلم بما يبين عنها وقوله نصابا المراد من الذهب والفضة او من العروض وهل المراد كونه ما قصد نصابا فيرد عليه من سرق
ثوبا خلقا فوجد فيه ثلاثة دراهم فانه يقطع مع كونه انما قصد الثوب الذي ليس بنصاب او المراد ما وجد فيه النصاب
فيرد عليه اذا سرق خشبة فوجد فيها ثلاثة دراهم فانه لا يقطع والاول وارد على العكس والثاني على الطرد ويمكن
الجواب بان المراد نصاب موجود مقصود وقوله من حرزه اخرج به اذا لم يخرجه من حرز واذا لم يكن حرز بوجه وقوله او مالا
محترما اخرج به اخذ غير المحترم كالسرقة من مال الحربي وسرقة الخمر لانه لا حرمة له ويدخل في ذلك ما اختلف فيه مما يجوز ملكه من
حيوان وغيره وقوله بقصد واحد ذكره ليدخل به اذا سرق اقل من النصاب ثم كرر ذلك مرارا بقصد واحد حتى كمل النصاب فانه
يقطع وقوله لا شبهة له فيه يخرج اخذ الاب مال ابنه ومن اخذ طعاما في زمان المجاعة ومن سرق من مال في بيت المال والعبد
من مال سيده وهذا كله على المشهور وفيه ان يقيد الشبهة بالقوة لانه اذا سرق من بيت المال يقطع وقوله
خفية اخرج به غير الخفية اذا كان غلبة فهو الظالم

ومدع على امرئ ان سرقه ۞ ولم تكن دعواه بالمحققه ۞ فان يكن ممن يعاب ذاك على
من حاله في الناس حال الفضلا ۞ فليس من كشف لحاله ولا ۞ يبلغ بالدعوى عليه الاملا
وان يكن مطالبا من يتهم ۞ فمالك بالضرب والسجن حكم ۞ يعني ان من سرق له مال فادعى على رجل انه
سرقه ولم يحقق عليه الدعوى وانما كانت تهمة فقط والتهمة كما قال ابن رشد هي الدعوى التي لا تحقق على
المدعى عليه هذا الكلام لفظ الشيخ وفسر الشارح قوله ولم تكن دعواه بالمحققه بكون الدعوى لا بينة عليها وعلى كل
حال فانه ينظر الى حال المدعى عليه بالسرقة فان كان من اهل الخير والفضل بعيدا عن التهمة بمثل هذا فانه لا يكشف عن
حاله ولا يلتفت لهذه الدعوى لبعدها عادة زاد الشارح وعدم تحقيقها عليه ولا يزيد مدعيها شيئا وان كان

عى

ويدعا عليه ممن يتهم بمثل ذلك فانه لا يسجن حتى يختبر حاله وقد يشدد عليه بالضرب بحسب ما دلت عليه
القرائن الغالبة من شهادة تهمته وثبوت مثل هذا الدعوى عليه ونحو ذلك مع ظهور امارات عن المدونة وان
ادعى رجل على رجل بسرقة وانه اتهم به ولا يعرف بذلك ولا يتهم ولا يكشف واما اهل التهم فلا بد ان يكشفوا ويسجنوا
ويستقصى عليهم وربما كان فيه الضرب وهذا قول مالك والليث والعلماء وفي كتاب ابن يونس من كتاب ابن المواز
وذكره ابن حبيب عن اصبغ في رجل اتى الوالي برجل وقال سرق متاعي فانه ان كان متهما بذلك سجنه واستحلفه
واستحلف وان لم يكن كذلك لم يتعرض له وجيبه قال ابن حبيب قلت لمطرف فيمن سرق له متاع فاتهم من جيرانه رجلا غير
معروف او اتهم رجلا غريبا لا يعرف حاله ايسجن حتى يكشف عنه قال نعم ولا يطال سجنه وذكر ان النبي صلى الله
عليه وسلم حبس رجلا اتهمه المسروق منه بسرقة بعير وقد حبسه في السجن قال مطرف وان كان المتهم بالسرقة
معروفا بها كان سجنه اطول وان وجد معه مع ذلك بعض السرقة فقال اشتريته ولا بينة له وهو من اهل التهم لم
يؤخذ منه غير ما في يديه فان كان غير معروف حبسه وكشف عنه وان كان معروفا بذلك حبسه ابدا حتى يموت
في السجن وقاله مطرف وابن الماجشون واصبغ وفي ايضا مالك يسجن بقدر راي الامام ثم يعاقب ويسرح ولا يسجن
حتى يموت اشهب اذا اشهد عليه انه متهم فانه يسجن بقدر ما اتهم عليه وعلى قدر حاله ومنهم من يحلف بالسوط
مجردا اهـ نقل الشارح فانظر قوله في المدونة وانه اتهم به من لا يعرف بذلك وقول ابن حبيب لمطرف فاتهم من جيرانه رجلا
غير معروف او اتهم رجلا غريبا وانه صلى الله عليه وسلم حبس رجلا اتهمه المسروق منه بسرقة بعير وقول مطرف
وان كان المتهم بالسرقة معروفا بها وهو قول اشهب يسجن بقدر ما اتهم عليه فان ظاهر هذا كله الا الضالة ان دعوى
السرقة غير محققة وان المسروق منه اتهم رجلا ولم يعلم بكونه هو الذي سرق متاعه وهو صريح قول الشارح في اول
كلام الشيخ وعدم تحقيقها عليه وظاهر قوله في كتاب ابن يونس من جاء الى الوالي برجل فقال سرق متاعي ان الدعوى
محققة وعليه بمعنى قوله المتهم بالسرقة اي المدعا عليه بالسرقة والله اعلم

وحكم ما بتهمة للاقرار من ذاعر يعتبر لاختيار

يعني ان من ادعى السرقة على المعروف بها او بالدعارة فحبس لاختبار حاله فاقر بما ادعي عليه وهو في السجن فانه يلزمه ما اقر
واقرار صحيح ويلغى من الاقرار حال الاكراه فلا يلزمه وهي معين ابي عبد الله فيمن عن سحنون واذا رفع للقاضي رجل يعرف بالسر
قة وبالدعارة وادعى ذو الدرك عليه رجل فحبسه لاختبار ذلك الذي فاقر في السجن بما ادعى عليه من الدرك فذلك يلزمه وهذا
الحبس خارج عن الاكراه وفي طرر ابن عات عن ابن عبد البر واخذ في تهمة فقتل بجاعتها عند السلطان بغير ضرب ثم اخرج المقتول
حيا او وجد في وجه بعضه وهذا هو لا يقتل قال ما قتلته ولكن رايت من قتله قتل ولا ينفعه انكاره وكذا الدرك
الصادق لان حكم الاقرار قد ثبت عليه ويلزمه هذا لا ينفعه رجوعه بعد اقراره ولا يدفع عنه ما لزمه من القتل او المال
بعد به تعريبكي له اللخمي فيمن اقر بعد التهديد بخمسة اقوال قول مالك انه لا حكم لاقراره ولا يؤخذ به قال
في المدونة وان اخرج السرقة او القتيل في حال التهديد بالم اقطعه ولم اقتله حتى يقر بعد ذلك آمنا الام وعلى
هذا ذهب الشيخ خليل حيث قال وثبت باقراره ان طاع والا فلا ولو عين السرقة او اخرج القتيل ام والذا
عر الخبيث الفاجر قال في الصحاح في الذال المعجمة ذعر ذعرا ذعرا اي افزعه والاسم الذعر بالضم وقد ذعر فهو
مذعور اهـ وقال في الدال المهملة ودعر العود بالكسر يدعر دعرا فهو دعر اذا دخن ولم يتقد وعود دعر اي ردي كثير الدخان
ومنه اخذت الدعارة وهي الفساد والخبث يقول هو خبيث داعر بين الدعر والدعارة والمراة داعرة ام

مفرده أي في الدال المهملة قوله دعار هي بفتح أوله والتشديد جمع داع وهو الصارق أهـ وقال في المعجمة قوله ذ
في نهاية أي عتقاؤها وقوله دعار جمع داعر وفي النشار مع الدال المهملة مأنصه قوله وفي دعار هي بضم الدال
وتشديد العين أي فساقها وسراقها وشطارها والداعر الشرير الفاسق السارق أهـ وقال في فصل الذال المعجمة قوله ماده
عند أي عنه والذعر الفزع أهـ • **ويقطع السارق باعترافه • أو بشاهدين عدول بلا خلاف •**
يعني أن السارق إذا اعترف بالسرقة طائعا غير مكره أو شهد عليه بها عدلان فإنه يقطع اتفاقا يعني مع بقية
الشروط المذكورة هنا ككون المسروق نصابا وأخذ من الحرز وغير ذلك **قال** في مختصر ابن أبي زيد والقطع في السرقة
يجب بأحد أمرين إما بشاهدين أو بإقرار يثبت عليه البالغ الحر أهـ **قال** الشارح رحمه الله مما يتأكد هنا التنبيه عليه
في ثان الشهادة أو يكون الشاهدان متفقين على عين السرقة ويومها مستخلفا على عليه في المدونة **وفي** كتاب
ابن المواز بأنه قال فيها وإذا شهد شاهد على رجل أنه سرق نعجة وشهد آخر أنه سرق كبشا واجتمعا في الوقت
والموضع والفعل فهي مختلفة ولا تحوز ولا يقطع ولو اجتمعا على الكبش وصفته وقال هذا سرقت يوم الخميس وقال الآخر
يوم الجمعة لم يجز أيضا **قال** ابن المواز قال ابن القاسم وكذلك قول مالك فيما لو شهد واحد أنه سرق خمرا أمس وشهد آخر أنه
سرقه اليوم لم يجز لأنه من باب الفعل لا من باب الإقرار وشهادتهم في الفعل ومعنى الإقرار يكتفى به وإن اختلف اليوم
قال وكذلك لو كان تشهد واحد أنه سرق بالمدينة والآخر بمصر لم يجز وقاله أصبغ أهـ وذكر الشارح هنا سؤالا وجوابا
لأبي إسحاق الشاطبي في تكميل أهل الدوية العقلية الذين أشتبه عليهم تحليل ما حرم الله فانظره إن شئت **وفي** مختصر
الشيخ خليل في شهادة الزنى وفي سرقة الحكم فالسرقة ما هي وكيف أخذت •

• ومن أقر لشبهة رجع • درئ عنه الحد في الغرم وقع •
• وتلزم في فقدها فويس • والغرم واجب على الكايس •
يعني سواء أقر على نفسه ثم رجع عن إقراره فإن كان رجع لغير شبهة فإن رجع لشبهة درئ عنه الحد وإن رجع
لغير شبهة فيحد ورد الحد عنه قولان فيل يحد وقيل لا **و**أما الغرم للسرقة فيغرمها سواء رجع لشبهة أو لغير شبهة و
إلى ذلك أشار بقوله والغرم واجب على الطالب فإن كان رجوعه لشبهة ولم يحد فالغرم ظاهر وكذا إن رجع لغير شبهة
وقلنا إنه لا يحد وإن نظر على القول بثبوت الحد فهل يغرم السرقة أم لا **قال** الشارح في المنهج السالك وتنقيب السرقة
بوجهين أحدهما إقرار السارق والثاني فيتبع تحرير عوض فإذا رجع المقر عن إقراره فإن رجع إلى شبهة قبل رجوعه
وسقط الحد عنه ولزمه الغرم وإن رجع إلى غير شبهة ففيه قولان أحدهما سقوط الحد عنه **و**الآخر لزومه **وفي** كتاب
ابن يونس **قال** مالك في أخر الكتاب فيمن أقر أنه سرق من رجل مائة درهم من غير محنة ثم نزع لم يقطع ويقوم الجانب لمن عينها
وقال لا يقال إلا بعذر بين **قال** ابن يونس والأول أبين لقوله عليه الصلاة والسلام ما إخالك سرقت ولقوله إلا
تركتموه ويلزم يكون بعذر أهـ ومع في المنهج السالك بالغرم إذا رجع لشبهة **و**قوله في كتاب ابن يونس ويغرم الجانية
لمن عينها فيه إجمال هل رجع لشبهة أم لا وهل قطع أو لا •

• وكل ما سرق وهو بان • فإنه يرد باتفاق •
يعني أنه يجب رد السلع المسروقة بعينها لمالكها دون ريب سواء قطع السارق أو لم يقطع وإن لم يوجد في ذلك تفصيل
إن قطع السارق اتبع بالسرقة في يسره دينا في ذمته ولا يتبع بها في عسره **و**إلى ذلك أشار بقوله وحيثما السارق بالحكم
قطع البيت **و**مفهومه أنه لم يقطع اتبع بها مطلقا في عسره ويسره **و**المراد باليسر الذي يجب معه غرم السرقة أن يتصل

بيده من حين السرقة الى يوم القطع وان كان حينئذ معسرا او اعسر فيما بين ذلك لم يغرم شيئا قال في المقدمات واجمع اهل
العلم على ان السلعة المسروقة اذا وجدت بعينها فانه بيد السارق انها ترد الى صاحبها باجماع ثم قال ابن رشد بعد نقله
خلاف اهل العلم في اتباع السارق بالسرقة اذا فاتت واما ان تلفت فذهب مالك رحمه الله الى انه ان كان متصل اليسر من يوم
السرقة الى يوم اقيم عليه الحد ضمن قيمة السرقة وان كان عديما او اعدم في بعض المدة سقط عنه الغرم وهذا هو الصحيح من اقوال
العلما لابن حارث وحاصل ان السارق المقطوع لا يضمن الا ان يكون موسرا بقيمة السرقة من حين اخذها الى يوم القطع او
انتهى موجب السرقة قطع السارق وضمان السرقة ان لم يقطع للزوم له لفقرها قال مالك واصحابه لو سرق ما لا يجب فيه
القطع لما دون النصاب او لانه من غير حرز او لغير ذلك فانه يتبع به في عدمه ويحاص به غرماؤه وان كان يجب فيه القطع لم يتبع
في عدمه ولا يتبع الا في يسر متصل من يوم سرق الى يوم يقطع والا لم يتبع وان كان مليا بعد عدم فخرج قال مالك وهو الامر
المجمع عليه عندنا **والحد لا الغرم على العبد متى * اقر بالسرقة ثم عتقا**
يعني ان العبد اذا اقر بالسرقة فانه يقطع ولا يلزمه غرم السرقة قال في الرسالة واقرار العبد فيما يلزمه في بدنه من حد او قطع
يلزمه وما كان في رقبته فلا اقرار له انتهى وانما لم يؤخذ بغرم السرقة لانه مقر على سيده في ماله وسكت عن السرقة لو وزن انها
هل يعتق بشرعا منصوب على اسقاط الخافض يتعلق بمتعلق الجار المجرور واجب على العبد بالشرع وثبت بدل واو

فصل في احكام الدماء

والقتل عمدا للقصاص موجب * بعد ثبوته بما يستوجب * من اعتراف في بلوغ عاقل
او شاهدي عدل بقتل القاتل * وبالقسامة وباللوث تجب * وهو بعدل شاهد بما طلب
او بكثير من لفيف الشهدا * ويسقط الاعذار فيهم ابدا * ومالك فيما رواه اشهب
قسامة بغير عدل يوجب * او بمقالة الجريح المسلم * البالغ الحر فلان بدمي
ويشهد عدلان على اعترافه * ومعه التمييز من اوصافه * او بقتيل معه قد وجدا
معه اثر القتل عليه قد بدا يعني ان من قتل انسانا عمدا بغير حق فانه يقتل به وهو مراده بالقصاص وانما يقتص من القا
تل اذا ثبت القتل فما يجب ثبوته به وهو امور ثلاثة اشياء اولها اعتراف القاتل بالقتل اذا كان عاقلا بالغا الثاني شها
دة عدلين على القتل الثالث القسامة وهي حلف ولاة المقتول خمسين يمينا انه قتله اذا وجد اللوث وهو امر ينشا
عنه غلبة الظن بصدق المدعي ويأتي بعض مثله والى هذا اشار بقوله القتل عمدا للقصاص موجب الى قوله وباللوث تجب ثم بين
اللوث بوجوه احدها شهادة عدل واحد على القتل وهو مراده بما طلب الثاني شهادة اللفيف وهم جماعة غير عدول ولا
يعذر فيهم لانه مدخول فيهم على انهم غير عدول من يعذر الى القاتل فيقال له ان كانت لك منفعة من تجريح فات الشهادة
فات بها او يوسع له في الاجال الثالث روى اشهب عن مالك ان القسامة تجب بشهادة الواحد ولو غير عدل واليه اشار بقوله
ومالك فيما رواه اشهب البيت فمالك مبتدا وجملة يوجب خبره وقسامة مفعول يوجب الرابع قول الحر البالغ المسلم الحر البالغ
المميز دمي عند فلان اذا سمع ذلك منه عدلان يعني وفيه جرح ظاهر الخامس اذا وجد قتيل يتشحط في دمه والمتهم قربه
عليه اثره والى هذا الوجه اشار بقوله وهو بعدل شاهد بما طلب الخ ومن اعتراف بيان للاجمال الذي في لفظ ما في قوله ما
يستوجب وشاهدي عطفا على اعتراف وبقتل يتعلق بشاهدي وبالقسامة عطف على الاعتراف ايضا والباء بمعنى من وباللوث
يتعلق بتجب وضمير هو يعود على اللوث وبكثير عطف على بمقالة بعد وبمقالة عطف على بكثير وفلان بدمي هو المحكي بقوله
ومقالة وضمير اعترافه للجريح وكذا ضمير اوصافه وبقتيل عطف على بمقالة وجملة قد وجد معه صفة قتيل ومن اثر القتل نائب وجد والله

اعلم

اعلم تنبيهات الأول تقدم أن القصاص إنما هو في قتل العمد لا في قتل الخطإ والعمد قال ابن عرفة في التلقين
العمد ما قصد به إتلاف النفس بآلة تقتل غالبا ولو بمثقل أو بإصابة المقتل كعصر الأنثيين وشدة الضغط والخنق
زاد ابن القصار أو يطبق عليه بيتا ويمنعه الغذاء حتى يموت جوعا انتهى وفي مختصر الشيخ خليل إن قصد ضربا ولو
بقضيب كخنق ومنع طعام ومثقل قال شارحه الحطاب أي فمن قصد ضرب من لا يجوز له ضربه وسواء قصد الشخص المضروب في
نفسه أو قصد أن يضرب شخصا غيره فأصابه أما لو قصد ضرب من يجوز له ضربه فأصاب غيره فهو خطأ قال في النوادر
بيان جهة صفة العمد والخطإ قال ابن المواز ومن قتل رجلا عمدا يظنه غيره ممن لو قتله لم يكن فيه شيء فهو من الخطإ لا قصاص فيه
ومن مثل ذلك في مسلم قتله المسلمون بعسكر النبي صلى الله عليه وسلم يظنونه من المشركين فوداه النبي صلى الله عليه وسلم ولم
يهدره انتهى قال في المقدمات إذا لم يقصد القتل ولا الضرب مثل أن يرمي الشيء فيصيب به إنسانا فيقتله فهو قتل خطإ بإجماع
لا يجب فيه القصاص وإنما فيه الدية على العاقلة والكفارة في ماله تنبيه قوله إن قصد ضربا الأثر يريد على وجه الغضب
لا على وجه اللعب والأدب قال في المقدمات وإن قصد الضرب ولم يقصد القتل وكان الضرب على وجه الغضب فالمشهور عن
مالك المعلوم من قوله أن ذلك عمد وفيه القصاص انتهى وقال في التوضيح وأما اللعب ففي المقدمات فيه ثلاثة أقوال
أولها أنه خطأ قال وهو مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة ثم كلام الحطاب ابن الحاجب فلو لطمه أو وكزه
أو رماه بحجر أو ضربه بعصا متعمدا على وجه الغضب لا اللعب فمات عاجلا أو مغمورا لم يتكلم ففيه القود فلو مات بعد وقد تكلم
بيوم أو أيام ما لم ينفذ مقتله فالقسامة أكل أو لم يأكل وقد ثبتت حياته إما لو لم نعرف له معنى إلا بقسامة ولو أكل أو شرب وعاش
أياما وقد تلخص مما تقدم أن الضرب إما عمدا أو خطأ ولا واسطة بينهما وقيل بينهما واسطة وهو شبه العمد وعليه فهل
يلحق بالعمد أو بالخطإ ثالثها أنه واسطة بينهما تغلظ فيه الدية وطريقة الباجي تحكي الاتفاق على أنه لا قود فيه [أنه]
وفي ابن الحاجب والزوج والمؤدب ونحوه يصيب مقتلا أو غيره محمول على الخطإ حتى يثبت العمد الذكي فقيل هو شبه
العمد وعن مالك شبه العمد باطل لا أعرفه إنما هو عمد أو خطأ انتهى التوضيح وقال ابن الحاجب والأجنبي والأمومة ... في
الدرء باحتمال الشبهة إذا كان عمدا عد العصي كما لو حذفه بالسيف وأدى أدبه وإن كان غيره لا يقبل منه حتى لو
... فقتله فقتل أماله وقتل مع انتفاء الشبهة اقتص منه كما لو ذبحه أو شق بطنه وقال أشهب لا يقتل
الأب بابنه بحال الثالث إنما يقتل القاتل إن كان المقتول معصوم الدم فلا قصاص في قتل مرتد ولا زنديق ولا زان محصن
وإنما يؤدب فاعله للافتيات وبان للناظم التنبيه على هذا الثالث أي يبتني له في القاتل الذي يقتص منه زيادة على ما ذكر
[بالسلاح] الناظم من كونه عاقلا بالغا أن لا يكون حربيا لأن الحربي لا يقتص منه وأن لا يزيد على المقتول بالإسلام فلا يقتل حر أو عبد أو حربية
فلا يقتل مسلم حرا كان أو عبدا بكافر ولا يقتل حر بعبد وبان للناظم التنبيه على هذا أيضا الرابع الواجب في قتل العمد إنما
هو القصاص لا غير أو العفو إن شاء الولي هذا هو المشهور وهو قول ابن القاسم وقال أشهب الخيار للولي إن شاء اقتص
أو أخذ الدية وبان للناظم التنبيه على ما ينبني على ذلك الخلاف في قوله وإن ولي الدم للمال قبل إلخ الخامس ما ذكر الناظم
من أن القتل يثبت بأحد ثلاثة أشياء نحوه في الرسالة وبعضها والتفصيل ... بنفس البينة العادلة أو الاعتراف أو بلا
لقسامة إذا وجبت يقسم الولاة خمسين يمينا ويستحقون الدم السادس نقل الشارح عن نوازل ابن الحاج أن القسامة تجب
على مذهب مالك بسبعة أوجه ذكر الناظم منها خمسة كما تقدم وزاد سادسا وهو إذا شهد عدلان على معاينة الضرب أو الجرح
ثم يموت بعد أيام وسابعا وهو أن يشهد شاهد عدل على الجرح أو ثامنا وهو أن يشهد رجل على رجل أنه أقر أنه قتل
رجلا عمدا أو قال سحنون إن القسامة تجب بالإقرار ولا أعلم في ذلك خلافا بخلاف الخطإ فإنه لا يقسم لا بشاهد ... وتاسعا

وهو ان يشهد شاهد عدل على معاينة اثر القتل متيقن بذلك القتل ثم يموت المضروب بعد ايام وفي المدونة ان القسامة تجب في ذلك وعليه وهو نفسه منه المرض ويبس به جرح ظاهر وهي التي يسميها المتاخرون بالشبهة الضعيفة التوضيح وظاهر قول المصنف فتلخيص انه لابد في من ثبوت الاقبل وهو كظاهر المدونة ورواه ابن وهب عن مالك وقاله اصبغ وعن ابي القاسم لا يقبل الا مع الجرح المثبت ويقول ابن القاسم العمل والحكم اذ اللخمي اختلف ان قيل قال فقلني عمدا او خطا احوج به واليس في ذلك الا يقسم ذكرك مع قوله الا ان يعلم انه كان بينهما فقال ابن عرفة في هذه المسألة اضطراب وقال المتيطي الذي عليه العمل والحكم قول ابن القاسم انه اذا لم يكن بالمدعي اثر جرح او ضرب انه لا يقبل قوله على فلان الا ببينة على ذلك وقاله اصبغ

وهي بخمسين يمينا وزعت ۔ على الذكور والاناث منعت
بعد ثبوت الموت والولاية ۔ ويحلفونها على البتات

فيه هي القسامة المتقدم ذكرها وهذا في العمد وبان الكلام على الخطا يعني ان القسامة هي حلف خمسين يمينا وتوزع على الذكور من ذكر وبيان ان كانوا اقل من خمسين وان كانوا اكثر من خمسين اكتفى بحلف الخمسين وان كان الولاة اكثر من اثنين وطاع اثنان منهم بحلف الخمسين جاز ذلك عند ابن القاسم ولا يحلف في العمد الا الذكور بخلاف الخطا كما يأتي وان كانت القسامة بشهادة عدل على الجرح او الضرب او بالقتل ولم يوجد جسد المجروح حيا ولا ميتا فلا بد من ثبوت موته لاحتمال كونه ما زال حيا وكذا لابد من ثبوت ولاية الولاة وانهم المستحقون لدمه ويحلفون على البت ان فلانا قتل فلانا على العلم ابن عرفة القسامة حلف خمسين يمينا او جزءها على اثبات الدم ابن الحاجب ان كانوا اقل من خمسين وزعت وان كانوا اكثر من خمسين اجتزى بالخمسين على الراجح وفي الراجح لا بد من اثنين فاكثر فقال ابن القاسم واشهب ابن رشد ان كانوا ولاة الدم اكثر من اثنين وطاع اثنان منهم بحمل الخمسين يمينا جاز ذلك عند ابن القاسم ولم يجد من لم يحلف من بقية الاولياء فاحلالا ان الدم فيه بين السالة ولا نحلف اوله في العمد وفي ابن شاس ولا مدخل للنساء في العمد يوجه التوضيح عن ابن عبد السلام والراجح انه لابد من ثبوت الموت لاحتمال دخاله حيا لم يعي اذا كانت القسامة بشهادة العدل بالجرح او الضرب ابن الحاجب ولا يحلف في العمد اقل من رجلين عصبة التوضيحي وقوله عصبة اي عصبة القتيل وسواء ورثوا ام لا ام المدونة يحلف يمين القسامة على البت وان كان احدهم اعمى او غائبا حين القتل قال سحنون لان العلم يحصل بالخبر والسماع كما يحصل بالمعاينة ام وبيان تحقيق ابن مرزوق والله اعلم الا ان زيادتها في الخبر المثبت متوقفا على السماع قاله في المغني وقوله والولاة هو على حذف مضاف اي ومعرفة ثبوت الولاة والله اعلم ❊ اذا ثبتت التدمية والمدمي لم يبرأ علم الشهود وجب سجن المدعى عليه حتى يبرأ المدمي فيطلق او يموت المدمي بتلك الحالة قبل ان يصح صحة كاملة فيقسم الورثة ويستقيدوا بعد ثبوت موته وتركته (وعدة ورثته) ويحلفون في المسجد الجامع قاله التونسي الموعة ❊ اذا كانت القسامة بشاهد على القتل يحلفون لمات من ضربه وان كانت القسامة بشاهد واحد على الجرح على القول بوجوبها يحلفون لقد جرحه ولقد مات من جرحه وكذا لو كانت القسامة بقول المقتول وقد حي حياة بينة وان كانت بقوله وهو في غمرة الموت او بشاهد واحد على القتل يحلفون لقد قتله ولقد جرحه الجرح الذي مات منه لا اكثر من ظهر ابن عات وانظر قلت له وكيف يحلفون يمين القسامة فقال يحلفون بالله الذي لا اله الا هو ان فلانا قتله او لمات من ضربه ان كان حي بعد الضرب ويحلفون على البت من كان منهم حاضرا او غائبا ولا يحلفون على العلم ❊ اذا مرضت لا يلتفت والذي يقسم واما ان يتساوى الكلهم اي يحلف وان تساوى حلف كل واحد يمينا ابن الحاجب ويحتمل ان يحلف واحد منهم وحكى ابن ابي زمنين قولا في التساوي في العدة كثلاثة بنين فيحلف كل واحد منهم سبعة عشر يمينا وان اقتلعا فالمشهور انه يحلفها اكثرهم نصيبا من اليمين المنكسرة وان كان ابن وبنت حلف

لابن

الابن ثلاثة وثلاثين وحلفت البنت سبعة عشر لانها نابها من اليمين المنكسرة ثلثاها وقيل يحلف واحد كما تقدم في
وفي المفوملت ثلاث يحلف صاحب الاكثر من الايمان فيحلفها الابن في المثال المعروض اه من التوضيح

وحلف الايمان مهما من نكلا ○ ولي مقتول على من قتلا ○
وان يحلف اثنان بها جماعة ○ فيجر واحد بها لكي يقتلا ○

يعني انه اذا نكل اولياء المقتول عن القسامة فان الايمان تنقلب على القاتل فان كان المدعا عليه القتل واحدا
حلف الخمسين وان كان اكثر حلف كل واحد منهم خمسين يمينا كما في الرسالة وغيرها قال في الرسالة واذا نكل مدعوا الدم
حلف المدعا عليه خمسين يمينا ثم قال ولو ادعى القتل على جماعة حلف كل واحد خمسين يمينا والمعتبر في النكول هو من له
استيفاء الدم واما نكول المعين له فغير معتبر والمعين من ليس له استيفاء كالاخوة مع البنين وبني العم مع الاخوة فرع
فان نكل المدعا عليه بعد نكول اولياء المقتول فحكى ابن الحاجب ثلاثة اقوال الاول انه يسجن حتى يحلف خمسين يمينا الثاني
ان عليه الدية في ماله الثالث انه يحبس حتى يحلف او يطول سجنه كما في الطلاق والعتق فرع اذا ردت الايمان على
المدعا عليه فهل له ان يستعين باوليائه او لا قال في التوضيح ثلاثة اقوال الاول نفي الاستعانة ابن عبد السلام وهو
مذهب المدونة ومطرف والثاني قول ابن القاسم في المجموعة ترد على المدعى عليه فيحلف مع اوليائه وهو ظاهر الرسالة
والثالث لابن القاسم في العتبية والموازية ان ولاة المدعى عليه مخيرون بين ان يحلفوا الا بما ان يحلفها او يحلفها المنهم
وحده وليس لهم ان يحلفوا بعضها ويحلف هو ما بقيها والاول اظهر والاخير وجهه من التوضيح هذا ما يتعلق بالبيت الاول واما
قوله ويحلف الاثنان بها جماعة على ما تقدم في شرح البيتين قبل هاذين انه لا يحلف في العمد اقل من رجلين من العصبة ورثوا ام لا ابن
الحاجب ولا يحلف في العمد اقل من رجلين عصبة فان لم يكن جهولا فان لم تكن ردت الايمان التوضيح اي على المدعى عليه فان
حلف برئ من الدعوى وضرب مائة وسجن عاما وان نكل حبس حتى يحلف خمسين يمينا وظاهره تابيد حبسه وهو كذلك وقد
تلخص مما تقدم ان القسامة ترد على المدعى عليه في ست مسائل اذا نكل عنها اولياء المقتول وهي المشار لها في اول البيتين واذا لم
يكن للمقتول عصبة والموالي ثم قال في التوضيح في المسئلة الاولى من هاتين وان نكل المعين ولم يكن ولي الدم الا واحدا فان وجد من
يستعين به في حر والا بطل الدم وانما يقولكم ويجر واحد بها لكي يقتلا الى انه اذا كان القتل على جماعة فلا تقتل بالقسامة ابن
الحاجب خلافا للمغيرة التوضيح لان القسامة اضعف من الاقرار والبينة وقاس المغيرة ذلك على الشهادة لم اد على ثبوت
الدم بالشهادة فيقتل بها الجماعة من واحد فرع قال في التوضيح عن ابن القاسم في الموازية والمجموعة وان وجب لقوم
دم رجل بقسامة والقائم للقتل اخو غيره انه قتله فان شاءوا قتلوا المقر باقراره وان شاءوا قتلوا الاول بقسامة ولا يقتل الا
واحد له فرع وان ادعوا على المشهور من انه لا يقتل بالقسامة الا واحد وقال في التوضيح المشهور ان القسامة لا تكون الا
على معين وهو الذي يريدون قتله ابن القاسم عن مالك في الموازية والمجموعة وان اقسموا عليه فالاولياء القسامة لمات من ضربه
ولا يقولون من ضربهم ابن القاسم وقال اشهب والاولياء مخيرون بين ان يعينوا ام لا كما تقدم مخيرون بين ان يختاروا بعد حلفهم على الجماعة التوضيح
وقول اشهب نحو لانهم اذا اقسموا على الجميع ثم اختاروا واحدا يكون من التحكم لانه اذ ليس احدهم باولى من الاخر انتهى تمام كلامه
تنبيه ما تقدم من ان المشهور ان الاولياء يعينون واحدا يقسمون عليه انما هو الكائن في العمد قال ابن الحاجب بخلاف الخطأ
فانه لا يقسم الا على جميعهم وتوزع الدية على عواقلهم في ثلاث سنين ام فرع كما ترد الايمان على المدعى عليه اذا نكل اولياء المقتول
في الدم ترد عليه ايضا اذا ادعا انه من يجوز عفوه وترد الايمان على المدعى عليه فيحلف خمسين يمينا الا بن به اقل منها نقله الشارح
عن مقيد ابن هشام يعني من يرجع للدية والله اعلم تنبيه المراد بالولي في قوله مهما نكلا ولي مقتول جنس الولي لا الواحد

خ ولا يقتل الا واحد

لانه اذا انفرد الولي ونكل واحد واراد بقيه اثنان فاكثر ان يحلف فلا فتقلب على المدعى عليه كذا قال الشارح ولعله ان نكل احد مستحقي الدم عن الايمان فان الحكم ان كان واحدا او اثنين خاصة فان الدم يبطل وان كانوا متعددين فلم يبق اذا كان في فقد الولي ان يضم اليه من العصبة من يحلف معه ويستحقون الدم ولم يبق العاقلة فقد للمقتول من الباقين بعد ان يرجع الى الدية ام ونزل من هذا مع قوله ان عفا احد من له الاستيفاء فلا قتل وقول الرسالة التوزيع فيها والبعض لها وان عفا احد البنين فلا قتل ولمن بقي نصيبه من الدية ونقل الشارح في شرح قوله وعجز بعض مسقطه القطع البيتين عن نوازل ابن الحاج ما نصه فاذا نكل واحد من العصبة او عفا فان كان الاقرب كالولد والاخ ونحو ذلك سقط القود وان كان الابعد فلا عبرة به وللاقرب ان يضم اليه من يحلف معه من سائر العصبة ويستحق القود ام وعلى هذا يصح كلام الشارح والله اعلم ٥

وليس في عبد ولا جنبي ٥ قسامة ولا عدو الذمي ٥

يعني انه لا قسامة في قتل عبد ولا جنبي ولا كافر بل من قام له لوث على قتل واحد منهم حلف يمينا واحدة واستحق ما يجب في ذلك اما مسألة العبد ففي الموطا قال مالك الامر عندنا في العبد انه اذا اصيب العبد عمدا او خطأ ثم جاء سيده بشاهد حلف مع شاهده يمينا واحدة ثم كان له قيمة عبده وليس في العبد قسامة في عمد ولا خطأ فان قتل العبد عبدا عمدا او خطأ لم يكن على سيد العبد المقتول قسامة ولا يمين ولا يستحق سيده ذلك الا ببينة عادلة او بشاهد يحلف مع شاهده الموّاق ومن نقم ان العبد يقتل بالعبد الا ان يسلمه السيد او يرضى سيد المقتول باخذ قيمة عبده ام واما مسألة الجنين ففي المدونة ان ضرب امراة فالقت جنينا ميتا وقالت دمي عند فلان ففي المراة القسامة ولا شيء في الجنين الا ببينة تثبت لانه كجرح من جراحها ولا قسامة في الجراح ولا تثبت الا ببينة او بشاهد عدل فيحلف ولاته معه يمينا واحدة ويستحقون ديته ابن يونس يريد يحلف كل واحد من في ذلك يمينا انه قتله ام واما مسألة الكافر ففي المدونة قال مالك يحلف ولاته في الذمي اذا قام على قتله شاهد واحد مسلم يحلف ولاته يمينا واحدة ويستحقون الدية على قاتله مسلما كان او نصرانيا ام تتمة وكذلك لا قسامة في الجرح قال في المدونة ولا قسامة في الجرح ولكن من اقام شاهدا عدلا على جرح عمد او خطأ فيحلف معه يمينا واحدة ويقتص في العمد وياخذ العقل في الخطأ قيل لابن القاسم لم قال مالك ذلك في جراح العمد وليس بمال قال كلمت مالكا في ذلك فقال انه لشيء استحسناه وما سمعت فيه شيئا ام وهذه احدى المسائل الاربع التي قال فيها مالك بالاستحسان وان لم يرد ذلك عن غيره وهي المشار اليها بقول الشيخ ابن غازي في نظائر الرسالة ٥ وقال مالك بالاختبار ٥ في شفعة الانقاض والثمار ٥ والجرح مثل المال في الاحكام ٥ والخمس في انملة الابهام ٥ وقوله اسم ليس ولا عدو بالخفض عطفا على جنبي والمراد بعدو الدين الكافر والله اعلم ٥

٥ والقود الشرط له المكافأة ٥ في الدين بالاسلام والحرية ٥
٥ وقتل محكوم مضى بالعالي ٥ لا العكس والنساء كالرجال ٥

تقدم للناظم اول الباب يشترط في القاتل الذي يقتص منه ان يكون عاقلا بالغا غير حربي وزاد هنا انه يشترط فيه المماثلة للمقتول في الدم اي بالاسلام والحرية احترازا مما اذا زاد القاتل على المقتول بالاسلام او حرية فلا يقتص منه من القاتل لعدم التكافؤ والمماثلة فلاجل الزيادة بالاسلام لا يقتل مسلم حرا كان او عبدا بكافر وان كان الكافر المقتول حرا فقتله عبد مسلم ولاجل الزيادة بالحرية لا يقتل حر بعبد مسلما ويلا بالاسلام فلو تميز القاتل بالحرية والمقتول بالاسلام فقتل كافر حر عبدا مسلما فانه يقتص من القاتل على المشهور ولما اوهم اشتراط التكافؤ انه لا يقتل العبد بالحر ولا الكافر بالمسلم رفع ذلك الوهم بقوله وقتل محكوم مضى بالعالي لا العكس والعالي هو المسلم والمحكوم الكافر فيقتل الكافر بالمسلم ولو كان الكافر القاتل حرا والمسلم المقتول عبدا ولا يقتل المسلم بالكافر مطلقا كان المسلم القاتل حرا او عبدا كان الكافر المقتول حرا او عبدا والعالي ايضا هو الحر والمحكوم العبد فيقتل العبد بالحر ولا يقتل الحر

بالعبد

بالعبد إذا كانا مسلمين ويقتل الحر الكافر بالعبد المسلم كما تقدم والعكس المنفي فيه القصاص هو أنه لا يقتل مسلم بكافر
ولا حر بعبد وأما الرجل مع المرأة فيقتل الرجل بالمرأة والمرأة بالرجل قال في المدونة قلت أيقتل الحر بالمملوك أو المسلم بالكافر
في العمد في قول مالك قال لا ولا قصاص بينهما في الجراحات وفي المقدمات ويقتل العبد بالحر والكافر بالمسلم ولا يقتل الحر ولا الحرة بالعبد ولا
بالأمة ولا يقتل المسلم ولا المسلمة بالكافر ولا بالكافرة وفي المدونة قلت أيقتص من المرأة للرجل والرجل من المرأة قال نعم
في القتل والجراح قال في المقدمات وإنما يجب القصاص بين الرجال والنساء إذا لم تكن رتبة المقتول دون رتبة القاتل لعدم
حرية أو إسلام **تنبيه** ولا أثر لفضيلة الرجولية فيقتل الرجل بالمرأة ولا للعدد فتقتل الجماعة بالواحد وكذا لا أثر
للعدالة والشرف وسلامة الأعضاء وصحة الجسم فيقتل العدل بالفاسق والشريف بالمشروف والصحيح بالأجذم ويقتل الأعمى المقطوع
اليدين والرجلين بالسالم قاله ابن الحاجب **تتمة** إذا حدث بعد القتل تكافؤ في الدماء لم يسقط القود وذلك كما
لو أسلم الكافر بعد قتله كافرا أو أعتق العبد بعد قتله عبدا فإن القصاص لا يسقط عنهما لأن العبرة بالتكافؤ حالة القتل وهو حاصل
قاله ابن الحاجب قال في التوضيح ولا يعترض بما إذا أوصى لوارث فصار غير وارث وبالعكس فإن العبرة بالمآل لأن الوصية عقد يحتمل الغرر
هذا إذا زال التكافؤ بعد الموت وأما إذا زال بين حصول السبب والمسبب كعتق أحدهما أو إسلامه بعد الرمي وقبل الإصابة وبعد الجرح
وقبل الموت فقال ابن القاسم المعتبر في ضمان دية الحر وقيمة العبد حال الإصابة والموت أي حال حصول المسبب وقال أشهب وسحنون
حال الرمي انتهى من ابن الحاجب والتوضيح وقد تقدم الكلام في ذلك **فائدة** سمي القصاص قودا لأن العرب كانت تقود الجاني بحبل
في رقبته وتسلمه فسمي القصاص قودا من المجاز تسمية له **والشرط في المقتول عصمة الدم • زيادة للشرط هذه المستحق •**
لوجوب القصاص شروط في القاتل وقد تقدمت فبعضها تقدم في قوله أول الفصل إن عاقل أي بلوغ عاقل وبعضها في البيتين قبل هذا
وهو الزائد على المقتول بحرية أو إسلام بأن يكون مساويا له فيهما أو أحط رتبة وشروط في المقتول وهو كونه مساويا للقاتل في الحرية
والإسلام أو كان المقتول أرفع من القاتل كما تقدم ذلك كله في البيتين قبل هذا وإلى شروط المقتول هذه أشار الناظم بقوله زيادة للشرط هذه
المستحق المتقدم ويزاد في شرط المقتول ما تعرض له في هذا البيت من كونه معصوم الدم فلا قصاص على قاتل من وجب عليه القتل
لغيلة أو حرابة أو زنى بعد إحصان أو نحو ذلك فليس على قاتله إلا الأدب لافتياته على الإمام وقد يستثنى من ذلك من وجب عليه
القتل قصاصا فإنه معصوم الدم من غير مستحق دم مقتوله **قال** في الجواهر الركن الثاني القتيل وشرطه كونه معصوما بالقصاص
أن يكون معصوما والعصمة بالإسلام والحرية والأمان ينزل منزلته والحربي مهدر دمه والمرتد كذلك قال سحنون وكذلك
من قتل زنديقا أو زانيا محصنا أو قطع يد سارق فلا شيء عليه القطع لأن ذلك حق الله لا يبرأ ولا تخيير فيه ولا عفو وأما
من عليه القصاص فمعصوم في حق غير المستحق فإن عدى عليه أجنبي فقتله فدمه لأولياء المقتول الأول ويقال لأولياء
المقتول الآخر أرضوا أولياء المقتول الأول وشأنكم بقاتلكم في القتل والعفو وإن لم يرضوهم فلأولياء الأول قتله
أو العفو عنه الذين رضوا بما بذل لهم من الدية أو أكثر منها انتهى

• وإن ولي الدم للمال قبل • والقود استحقه فيم قتل • وأشهب قال بالاستحسان •
• يجبر قاتل على الإطلاق • وليس ذا في مذهب ابن القاسم • دون اختيار قاتل بلازم •

تقرر أن الواجب في قتل العمد العدوان هو القصاص لا غير أو العفو مجانا بلا شيء هذا هو المشهور وهو مذهب مالك وابن القاسم
واختاره ابن رشد وروى أشهب أن ولي المقتول مخير بين القصاص والعفو على الدية وقال به واختاره اللخمي وينبني على
القولين ما ذكر الناظم وذلك إذا عفا ولي المقتول على أن يأخذ الدية فأبى القاتل وبذل دمه فله ذلك على المشهور ولا يجبر
على إعطاء الدية وعلى قول أشهب يجبر القاتل على إعطاء الدية **قال** في أصول الفتوى لابن حارث وإن عفا ولي المقتول

على ان في هذه الدية في مال القاتل ويبذل دمه قبله ذالك على المشهور ولا يجبر على اعطاء الدية وعلى قول اشهب
يجبر القاتل على اعطاء الدية في اصول الفتوى لابن حارث واذا عفا ولي المقتول على القاتل على ان يعطي
اليه الدية فأبى القاتل من غرمها وبذل دمه فقال لا له هذا مذهب ابن القاسم واشهب يخالفه ويقول ان وجد
لنفسه دمه سبيلا فيبقى له ان ينفقه واختلف في ذالك فقال الا ترى انه اذا اجراه من ارض العدو كان على العبد
ان يخرج ما جراه به كرها واختلف في ذالك ايضا مطرف بن عبد الله فقال انما يجاء من عن مال وارث يصير اليه بعد قتله
اهـ ومن الدم فلعل بفعل محذوف يفسره قبل والعفو مفعول بفعل محذوف من باب الاشتغال والاستثناء يتعلق
بيجبر او بالاعطاء وعلى الاعطاء يتعلق بيجبر وعفو بعض مسقط القصاص ٥ ما لم يكن فعده انتقام ٥
٥ وشبهة زوج وملك ٥ بعض في الذي اعتراه الهلك ٥

ذكر في البيتين بعض مسقطات القصاص فاخبر ان القصاص يسقط اذا عفا بعض من له استيفاء الدم الا اذا كان
العافي ابعد في الدرجة من الذي لم يعف فلا كلام للابعد والى ذالك اشار بقوله ما لم يكن من بعده انتقام وكذالك يسقط
بالشبهة مثل ضرب الزوج زوجته ومتعلمه وكذالك يسقط القصاص على القاتل اذا ملك بعض دم المقتول كاربعة
اخوة يقتل احدهم اباه ثم يموت بعض الاربعة فيسقط القصاص لارث القاتل من اخيه بعض دم الاب المقتول فلما ملك
من دمه حصة صار كعفو بعض الاولياء فلا يباح له قتل نفسه والى ذا اشار بقوله وملك بعض في الذي اعتراه الهلك ولابد
من ذكر فروع هنا تكميلا للفائدة الاول فيمن له استيفاء الدم قال ابن الحاجب وولاية الاستيفاء للاقرب من الورثة العصبة
الذكور التوضيح قال صاحب البيان ومن تبعه في القيام بالدم كترتيبهم في ميراث الولاء والصلاة على الجنائز وفي النكاح
لا يشذ عن ذلك الا على مذهب ابن القاسم الجد مع الاخوة فانه يتنزل منزلتهم في العفو عن الدم والقيام به اهـ وقد ذكر الشيخ خليل
ترتيبهم في النكاح حيث قال وقدم ابن فابنه فاب فاخ فابنه فجد فعم فابنه التوضيح وقوله العصبة احترازا من غير العصبة
كالزوج والاخ للام واحترز بالذكور من الاناث فانه سيذكر ما فيهن من التفصيل والخلاف اهـ ثم قال ابن الحاجب واشهر الروا
يتين ان النساء اذا لم يكن في درجتهن عصبة لهن الكلام في الاستيفاء التوضيح واحترز بقوله اذا لم يكن في درجتهن
عصبة كالبنات مع الابن والاخوات مع الاخ فانهن لا كلام لهن حينئذ في عفو ولا قود باتفاق والمراد بالعصبة العاصب لان
العاصب الواحد يحجبهن ويشترط في النساء على القول بدخولهن ان يكن ممن يرثن احترازا من العمات وشبههن ويشترط
ايضا فيهن ان يكن ممن لو كان في درجتهن ذكر ورث بالتعصيب احترازا من الاخوات للام ثم قال ابن الحاجب الا ان العصبة والوارثات
مع النساء فوقهن سواء التوضيح كالبنات والاخوات وقوله سواء اي في القيام بالدم فمن قام به فهو اولى ولا عفو الا با
جتماعهم ثم قال ابن الحاجب والعصبة غير الوارثين اذا ثبت القود بقسامة منهم مع النساء كذالك اي كالبنات والاخوات ولا
كلام للعفو الا باجتماعهم اذا ثبت الدم بقسامة منهم ومن قام بالدم فله ذالك وقد تلخص من هذا ان ولي الاستيفاء اما ذكور
فقط او ذكور واناث وهذا القسم على ثلاثة اوجه ان كان الذكور في درجة الاناث كالبنات مع الابن والاخوات مع الاخ فلا كلام لهن
في عفو ولا قود واحرى اذا كان الذكور اقرب وان كان الاناث اقرب كالبنت مع الاخ فلا عفو الا باجتماعهم ومن قام بالدم فله ذالك
وان ثبت بقسامة فلا كلام للعصبة قال في التوضيح وهو متفق عليه والله اعلم الفرع الثاني فيما اذا عفا بعض الاولياء باعتبار
سقوط القود وعدمه واعلم ان المستحقين للدم تارة يكونون جميعهم رجالا وتارة يكون جميعهم نساء وتارة يجتمعان
ابن الحاجب واذا عفا بعض من له الاستيفاء وان كان الجميع رجالا سقط القود التوضيح وظاهره سواء كانوا اولادا او اخوة
او غيرهم كالاعمام والموالي ولا خلاف في الاولاد والاخوة واما الاعمام ونحوهم فما ذكره المصنف هو قول مالك وابن القاسم وروى

اشهب

اشهب عن مالك في الموازية بعدم السقوط ولمن بقي ان يقتل ثم قال ابن الحاجب وان كن نساء فللحاكم التوضيح فهذه هي
الصورة الثانية قال في المدونة وان لم يترك الا اخته وابنته فالابنة اولى بالقتل وبالعفو وهذا اذا مات مكانه وقال فيمن
اسلم من اهل الذمة او رجل لا يعرف له عصبة فقتل عمدا او مات مكانه وترك بنات فلهن ان يقتلن وان عفا بعضهن وطلب بعضهن
القتل نظر في ذلك السلطان بالاجتهاد اذا كان عدلا وان رأى العفو او القتل امضاه وهذا الكلام هو الذي اختصره المصنف
والكلام الاول اولى بالذكر لان النساء فيه يحزن الميراث فيتم المقابلة بسببه بين هذه المسألة والتي قبلها ابو عمران في مسألة
المصنف وانما كان للامام النظر في ذلك اذ هو بمنزلة العصبة لان الباقي لبيت المال ما بقي ابن الحاجب وان كانوا رجالا
ونساء لم يسقط الا بهما او ببعضهما والا فالقول قول المقتص التوضيح فهذه هي الصورة الثالثة وهي انما تتصور اذا كان
النساء اولى لانه قدم انه لا كلام لهن مع المساوي وقوله لم يسقط الا القود الا باجتماعهم على العفو او ببعضهم او ببعض
هذا الصنف واحد اذا اجتمع جميعهم صنف وبعض الاخر وقوله والا وان لم يكن ما تقدم بان عفا احد الصنفين واراد الصنف
الاخر القتل فالقول قول المقتص وهذا مذهب المدونة ان العفو لا يتم الا بهما او ببعضهما وان القول قول من اراد القتل
منهما جميعا وهذا اذا ثبت الدم بقسامة وروي عن مالك ان القول قول العصبة في العفو والقتل وروي ايضا ان القول قول من
اراد العفو منهما جميعا واما لو ثبت الدم ببينة وحاز النساء الميراث فلا كلام للعصبة كما تقدم ام ومن تلخص من هذا
ان المستحق للدم اذا كان الجميع رجالا سقط القود بعفو واحد منهم ما كان على المشهور وان كانوا نساء ولم يحزن الميراث
ولا عاصب فلهن القتل وان عفا بعضهن وطلب بعضهن القتل نظر السلطان وان حزن الميراث كالبنت والاخت فالبنت
اولى بالقتل وبالعفو وان كانوا ذكورا واناثا فان كانوا في درجة واحدة كالبنات والبنين والاخوة والاخوات فلا كلام للاناث
في عفو ولا قود وان كان النساء اولى كالبنات مع الاخوة فان ثبت الدم بقسامة فلا عفو الا باجتماعهم كما تقدم تفصيله قريبا وان
ثبت الدم ببينة وقد حاز النساء الميراث فلا كلام للعصبة في عفو او قود وانما الكلام للاناث والى هذه الوجوه الثلاثة بالابيات
المنسوبة للامام سيدي ابي محمد عبد الواحد الونشريسي وهي ⁕ اذا انعدم الرجال وهم سواء ⁕ فمن يعفو يبلغ ما يشاء ⁕ ودع قول
للغير يكن وجه ⁕ كذا نسوان بفقد هن نساء ⁕ وان يكن النساء ادنى فتمم ⁕ بعفو جميعهن عفوا تشاء ⁕ وان ارثا نسوانا
يحزن بدع رجالا ⁕ اذا ثبتت بالقسم دماء ⁕ ام فقوله وان يكن النساء ادنى البيت هو فيما اذا ثبت الدم بقسامة بدليل
البيت الذي بعده وبقي عليه حكم ما اذا انعدم النساء والعاصب وقد تقدم انهن ان لم يحزن الميراث كالبنات فلهن القتل وان عفا
بعضهن وطلب بعضهن القتل نظر في ذلك السلطان وان حزن الميراث كالبنات والاخوات والعاصب فالبنت اولى من الاخت
بعفو وضح وقد ذيلت الابيات المتقدمة بيتين في هذين الوجهين فقلت ⁕ كذا اذا انعدم وحزن مالا ⁕ فحكم للقريبة
ما تشاء ⁕ وان ارثا يحوزا لبيت مال ⁕ فحاكمنا يجيب ما يشاء ⁕ واشرت بقولي اذا انعدم الى ان ذلك حيث لا عاصب
واما النساء مع العاصب فقد تقدم حكمه في الابيات قبل والله اعلم

⁕ وحيث تقوى تهمة في المدعى عليه فالسجن له فرض علا ⁕

يعني ان من اتهم بالقتل وقويت التهمة عليه بذلك ولم تنته الى حد اللوث الموجب للقسامة فانه يسجن حتى يستبرأ امره
فيعمل على ما يظهر من ثبوت اللوث فيجب احكامه او اضمحلال التهمة فيطلق بعد الاستيلاء والاستبراء قال الشارح ما
معناه واذا سجن بالتهمة القاصرة عن اللوث فاحرى ان يسجن مع ثبوت اللوث اذا لم يقم باثبات احكامه من القسامة اما لعدم من يقوم
بها او لتوقيه من القيام بها ان كان صبيا كما ابن حبيب وقال مالك في الرجل يقتل ووقعت التهمة عليه ولم يتحقق من
ذلك ما يوجب عليه القسامة به فليسجن عليه حتى ما يبدو ويسجن سنة ولا يبقى عليه الحبس الطويل جدا ولا يعجل اخراجه حتى

تبقى براءته او ثابتي عليه الظنون الكثيرة ولقد كان الرجل يحبس بالطخ والشبهة ويطال حبسه حتى ان اهله يتمنون له الموت من طول حبسه انتهى **فرع** وكذلك يسجن القاتل اذا كان مستحق الدم غائبا ولا يقبل منه حميل ابن الحاجب ويحبس ولا يكفل اذ لا كفالة في قصاص نفس ولا جرح وكذلك يسجن القاتل ولا يقبل منه الكفيل اذا شهد واحد في العمد فيسجن حتى يزكى بخلاف قتل الخطا وجراحه فانه مال على العاقلة وعليه قال ابن الحاجب اي واذا كان مالا فيقبل فيه الكفيل وهو اما على العاقلة ان بلغ الثلث او على الجاني ان لم يبلغه وكذلك يسجن القاتل اذا كان في المستحقين صغير حتى يكبر الصغير وهو احد اقوال ثلاثة حكاها ابن الحاجب ايضا **والعفو لا يعني من الحرابة • في القتل بالغيلة والحرابة •**

يعني ان القتل اذا كان على وجه الغيلة او الحرابة فان عفو الولي لا يسقطه لان الحق لله تعالى لا للولي والحرابة اعم من الغيلة فكل غيلة حرابة وليس كل حرابة غيلة **قال** الشيخ الجزولي في شرح الرسالة حقيقة الغيلة قال البوني هي الغرور وهي على وجهين اما ان يقتله على ماله او على زوجته ثم قال وقال الزناتي الغيلة القتل بحيلة ولا يكون مع ثائرة بل ان تمنيته من حيث لا يتوهم **قال** في الرسالة وقتل الغيلة لا عفو فيه قال الجزولي ولا يعفى لا المقتول ولا الاولياء ولا الامام لان الحق فيه لله تعالى اه ثم قال في الرسالة ايضا والرجل العفو عن دمه العمد ان لم يكن قتل غيلة ويكون الحق في ذلك لله تعالى فيقتل المسلم اذا قتل الذمي قتل غيلة او حرابة والحرابة كما قال ابن عرفة الخروج لاخافة سبيل لاخذ مال محترم بمكابرة قتال او خوفه او لاذهاب عقل او قتل خفية او لمجرد قطع الطريق لا لامارة ولا نائرة ولا عداوة اه ابن شاس لو دخل دارا بالليل واخذ المال بالمكابرة ومنع من الاستغاثة فهو محارب ابن شاس وقتل الغيلة ايضا من الحرابة وهو ان يغتال رجلا او صبيا فيخدعه حتى يدخله موضعا فيأخذ ما معه فهو كالحرابة اه وفي المدونة سارق الصبي ان حارب ام يقول والعفو منبرا ومن الحرابة الذي ابتنا المقتول واوليا به حقه للعفو وجملة لا يعني انه لا يكفي في العفو في القتل على هذه الصفة انه في سقوط القتل يتعلق بيعني وبالغيلة يتعلق بالقتل او صفة له والعفو الصادر من الحرابة يعني او من المقتول او القاتل لا يكفي في سقوط القتل الكائن بالغيلة او الحرابة والله اعلم

• وماية يجلد بالاحكام • من عنه يعفى مع حبس عام •

• والصلح في ذا كالعفو استوى • كما هما في حكم الاسقاط سوى •

يعني ان حكم القاتل عمدا انه يضرب ماية جلدة ويسجن سنة سواء عفي عنه مجانا او طلح بمال فالصلح في ذلك مساو للعفو وعلى ذلك نبه بقوله والصلح في ذا اي فيما ذكر من الضرب والسجن مثله كما هما اي كما استوى العفو والصلح في عدم الضرب والسجن كذلك هما سواء في سقوط الدم فيسقط بالعفو والصلح معا التثنية للعفو والصلح **قال** في الوثائق المجموعة فان عفوا وطلحوا على الدية او اكثر او اقل كان لهم ذلك ويجب على السلطان بعد العفو ماية جلدة ويسجنه عاما مستقبلا **وفي** المقرب قال ابن القاسم وكل من قتل قتلا عمدا وثبت ذلك عليه ببينة او اقرار وكان المقتول حرا مسلما او ذميا او عبدا فعفي عنه اولياء الدم فانه يجلد ماية ويحبس عاما وسواء كان القاتل حرا مسلما او ذميا او عبدا او امة وهو قول مالك **وفي المقرب** ايضا قال مالك ومن وجبت عليه القسامة فعفي عنه قبل ان يقسموا عليه او بعد ان قسموا عليه فعليه جلد ماية وحبس سنة مستانفة بعد العفو لا يعتد فيها بما كان في السجن قبل ذلك وان طال **قال** ابن حبيب قال لي غير مطرف قال مالك والنفر يتهمون بالدم فيجب القسامة على واحد منهم بتخيير الورثة فيقسمون عليه ان على جميع اصحابه ضرب ماية جلدة وسجن سنة وكذلك لو كان عفي عنه ولو لم يقسم على احد منهم لم يكن بد من الضرب والسجن **وفي** كتاب ابن عات اذا دمى على جماعة سجنوا كلهم لانه لا يعلم على من يقسم منهم ويسجنون عاما اذا مات المقتول مطلقا من غير تحديد وان كان جرحا او ونيفا سجنوا مدة دون بالتحديد وهي رواية ابن زيد عن ابن الماجشون قال لا بد للمسجون في الدم من الحديد حتى يرى ما يكون من امره وان سقط عنه الدم

صح

بعده انظر الورقة التي بعدها

بعفو او قصاص فعلى غيره الطلعة الامام من الحرية وضرب به مائة وسجن عاما مستقبلا من غير هدير اه

ودية العمد كذات الخطإ ... أو ما تراضى فيه بين الملا
وهي إذا ما قبلت وسلمت ... تحسب الميراث قد تقسمت

تقدم ان الواجب في قتل العمد القصاص والقطع فاذا عفا وليه العفو على شيء مقدر من قليل او كثير ورضي القاتل بذلك لزم واذا عفا على الدية هكذا مبهمة فتحمل على الدية المقررة في الخطإ وهي مائة من الابل الا انها تغلظ فتكون مربعة تختلط اثلاثا خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة واذا قبلت من القاتل فيسلمها لورثة المقتول وانها تقسم بينهم بحسب ميراثهم قال في المقرب قلت له فدية العمد اذا اصطلحوا عليها ممن تؤخذ قال من القاتل قال مالك ان اصطلحوا على شيء معروف جاز بينهم وان اصطلحوا على دية مبهمة كان في ذلك الدية كاملة ولا تقطع في ثلاث سنين كما تقطع دية الخطإ ولكن ينبغي لولي الدم ان يجمل ما امره الله تعالى به في قوله فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان كذا الذي روى ابن القاسم عن عيسى قال في الوثائق المجموعة وان قبل الولي الدية او اصطلح عليها او على شيء منها دخلت زوجة الميت وبناته معه فيها على قدر مواريثهم اه فقوله كذات الخطإ هذا عند الابهام وعدم التعيين لقدرها والتشبيه في القدر لا في الصفة لان دية الخطإ مخمسة وهذه مربعة كما تقدم وقوله او ما تراضى فيه بين الملا هذا عند تعيين قدرها من قليل او كثير والملا الجماعة ويعني بهم القاتل واولياء

وجعلت دية مسلم قتل ... على البوادي مائة من الابل ... والحكم بالتربيع في العمد وجب
وألف دينار على أهل الذهب ... وقدرها على أهل الورق اثني ... عشر ألف درهم بلا دقس
ونصف ما في المسلم في اليهود ... وفي النصارى ذلك الموجود ... وفي النساء الحكم تنصيف الدية ... وهكذا في كل صنف مغنيه

تكلم في الابيات على جنس الدية وقدرها فاخبر ان دية المسلم ان كان الجاني من اهل البادية مائة من الابل وان كان من اهل الذهب كالشامي والمصري والمغربي الف دينار وان كان من اهل الورق كالعراقي والفارسي والخراساني اثنا عشر الف درهم و المائة من الابل ان كانت الدية في الخطإ مخمسة عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون ذكور وعشرون حقة وعشرون جذعة وان كانت في العمد فهي مغلظة باسقاط ابن اللبون فتكون مربعة خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة فان قلت وجوب الدية في الخطإ ظاهر وكذا في العمد على رواية اشهب من كون المجني عليه مخيرا بين القصاص والدية واما على رواية ابن القاسم من كون الواجب القصاص لا غير او ما يتفقان عليه من قليل او كثير فمتى تتصور الدية فالجواب ان تتصور في العمد بسبب العفو عن دية مبهمة او عفو بعض الاولياء فيرجع الامر الى الدية نقله في التوضيح عن الجواهر وقال قبله ولا يؤخذ عندنا في الدية غير هذا لا البقر ولا الغنم ولا العروض وان قال اهل البوادي نحن نعطي الذهب والورق وقال اهل العراق نحن نعطي الذهب قال مالك لا يقبل من اهل الذهب الا الذهب ولا يقبل من اهل الورق الا الورق ولا من اهل الابل الا الابل قاله في المقرب هذا في دية الحر المسلم واما من قتل عبدا فعليه قيمته بالغة ما بلغت كان العبد مسلما او كافرا واما الكافر فدية الكتابي يهوديا او نصرانيا نصف دية المسلم واما المجوسي فديته ثلث خمس دية المسلم وذلك في الذهب ست وستون دينارا وثلث دينار لان خمس الالف دينار مائتا دينار وثلث المائتين ما ذكر ومن الفضة ثمانمائة درهم لان خمس الاثني عشر الفا الفان واربعمائة وثلثها ثمانمائة ولم يذكر الموالي دية المجوسي وهذا كله في دية الرجل واما المرأة فديتها نصف دية الرجل من دينها فدية الحرة المسلمة نصف دية الرجل المسلم ودية الكتابية نصف دية الكتابي ودية المجوسية نصف دية المجوسي هذا حاصل الابيات فقوله مسلم اي حر وقوله قتل اي عمدا او خطأ

من تفريع محل تخفيف دية العمد وفي البدوي على حذف مضاف اي اهل البوادي ومائة مفعول ثان بجعل وبهم من قوله والحكم بالتربيع في العمد انها في الخطأ عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون وهي مخمسة وتفريع بيان المربعة والمخمسة وادي اي اعطاء وسكر اي
الورق ضرورة وقوله كذا اي تذكير العدد وتنكير اللبن وقوله ونصف ما ذكر اي في الابل والذهب والورق وهو مبتدأ
خبره في اليهود اي واجب وثابت في اليهود والمراد باليهود الجنس لا الواحد وبه ياء النسب بدليل قوله وفي النصارى
بصيغة الجمع والافلان النصراني بالافراد وهو معطوف على قوله في اليهود واعاد حرف الجر للوزن وثلث الوجود حال
من خبر الخبر المستقر مؤكدة وشمل قوله في النساء نساء المسلمات والكتابيات والمجوسيات وحذف حاله للتصنيف و
في كل صنف اي من اصناف المسلمين واليهود والنصارى ومغيثة اي عن بيانه لعلمها مما تفرع وهو خبر حال والله اعلم
وفي لفظ الشيخ خليل ما يغني عن الاستفسار عن ما في النظم بغيره قال لعلقه ودية الخطأ على البادي مخمسة بنت مخاض وولدا
اللبون وحقة وجذعة وربعت في عمد بحذف ابن اللبون ثم قال وعلى الشامي والمصري والمغربي الف دينار وعلى العراقي اثنا
كنقيه
عشر الف درهم ثم قال وللكتابي والمعاهد نصفه والمجوسي والمرتد ثلث خمس وانثى كل كنصفه وفي الرقيق قيمته وان
زادت اي على دية الحر فرع فيه قال في المغرب قال سحنون قلت فمن كان من اهل الابل يجني جناية لا تحملها العاقلة
اتكون عليه الدية من الابل قال نعم ولو كان ما جناه اقل من بعير لكان ذلك عليه من الابل وقد قال مالك في الاصبع اذا قطعه
رجل من اهل الابل ان عليه ابنتي مخاض وابنتي لبون وحقتين وجذعتين قال محمد وفي كتاب ابن حبيب قلت لعيسى فمن
اصيبت له انملة قال يأتي بخمس من الابل واحد من كل سن فيكون فيها شريكا للمجروح ثلثا كل بعير وللجارح ثلث كل بعير
فيها
منها وان اصيب له انملتان كان على الجارح ان يأتي بعشر من الابل فيكون فيها شريكا معه فيها للمجني عليه ثلثا كل بعير
وللجارح ثلث كل بعير قلت —— وان اصيبت اصبع رجل عمدا فصالح منها على الدية مبهمة فوجب عليه دية اصبع
فقال عليه ان يأتي بثمانية ابعرة من اسنان العمد الاربع من كل سن بعيران فيكون للمجني عليه ثم يأتي باربعة ابعرة
من كل سن فيكونان فيها شريكين لكل واحد منهما نصف كل بعير منها ووجه ذلك ظاهر وهو ان الجناية عمدا ودية من
بعة فثمانية من الابل مربعة ثمانية من الابل اصل التي يجب فيها من نعت يجب والثلث على صفة التي يجب لا يمكن الا من اربع يكون
للجاني نصف كل بعير من الاربع وللمجني عليه كذلك . وتجب الدية في قتل الخطأ .
. والابل التخميس فيها قفا . تحملها عاقلة للقاتل . وهي القرابة من القبائل .
. حيث ثبوت قتله بالبينة . او قسامة لها معينة . بل وجعل الادنى فالادنى حسبما
. اقوالهم وفي تنجيم وجب . من موسر مكلف حر ذكر . موافق في الملة وفي مسفرها
يعني ان الواجب في قتل الخطأ الدية وان كانت من الابل فتكون مخمسة كما تقدم وكل سن كما تقدم في بيانه وتحمل هذه الدية
عاقلة القاتل والقاتل كواحد منهم ابن الحاجب والعاقلة العصبة واهل الديوان والعصبة اهل الديوان لعلة التناصر التوضيح
ظاهر كلامه ان مذهب مالك ان العاقلة هي العصبة ابن الحاجب فقالوا وبعدوا ابن عبد البر وكانت الدية في الجاهلية تحملها
العاقلة فاقرها رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاسلام وكانوا يتعاقلون بالنصرة ثم جرى الامر على ذلك حتى جعل عمر الديوان
ثم قال ابن الحاجب وقال اشهب يشترط قيام العطاء انما يحمل اهل الديوان دون العصبة بشرط قيام العطاء ثم قال
ابن الحاجب والموالي الاعلون ويبيت المال التوضيح اي من لا عاقلة له لانهم كما يرثونه يعقلون عنه ثم قال ابن
الحاجب ويبدأ باهل الديوان فان اضطر الى معونة اعانتهم عصبتهم وان لم يكن ديوان فعصبته ويبدأ بالفخذ
ثم البطن ثم العمارة ثم الفصيلة ثم القبيلة ثم اقرب القبائل وان لم تكن عصبة فموالي وان لم تكن فبيت المال ان كان

الجاني

الجاني مسلما وان كان ذميا فاهل اقليمه من اهل دينه ثم يضم الاقرب الذين من كورهم ولو كان من اهل طح واهل ذ الرك
العلج التوضيح هكذا ذكر ابن شاس وحاصله ان البداية بالاقرب وما ذكره المصنف راجع الى اللخمي ونقل ابن كوثر وابن
جماعة وثالثها عن سحنون ان هم العاقلة فسبعمائة ينتمون الى الاب والام وفي البيان ان في رواية سحنون اذا كانت العا
قلة خمسمائة او الفا فهم قليل ويضم لهم اقرب القبائل اليهم اه والى بيان من يجب عليه الدية في الخطأ اشار بقوله تحملها
عاقلة القاتل وهي القرابة من القبائل ثم قال في البيت الرابع بدي بعصبها الادنى فالادنى وتفصيل ذلك كما تقدم في ابن الحا
جب وانما تكون الدية على العاقلة اذا ثبت الدم ببينة او باللوث مع القسامة والى ذلك اشار بقوله حيث ثبوت قتله با
لبينة البينة واما ان لم يثبت الا باعترافه ففيه الخلاف فيه الكتب ما لم يكن ما يحكيه الناظم في البيت بعد هذا قال في الرسالة ولا تحمل
العاقلة قتل عمد ولا اعترافا به ابن شاس وما اعترف به الجاني حمله ولا تحمله عاقلته ام تكون حالة وقوله بدي بعصبها الادنى
فالادنى راجع لقوله وهي القرابات من القبائل وقوله بحسب احوالهم اي من غني ودونه ينوبهم على كل امرئ ما لا يضر به
ابن الحاجب ولا يضرب على احد من العاقلة الا ما لا يضر بماله ويؤخذ من الغني بقدره وممن دونه بقدره اه ثم اشار الى
من هو كمن تضرب عليه بقوله من موسر مكلف حر ذكر ومفهومه انها لا تضرب على فقير ولا على صبي او مجنون ولا عبد او امرأة ابن
الحاجب ولا تضرب على فقير ولا على مخالف في الدين ولا على عبد ولا على صبي ولا امرأة اه وزاد في التوضيح عن اللخمي فيمن لا تضرب عليه
المجنون والغارم اذا كان عليه من الدين بقدر ما بيده او يفضل له ما يكون به في عدد الفقراء وان كان لا شيء بيده فهو فقير اه والى
ما اشار بقوله لموافق في نحلة وفي معنى الى انه يشترط فيمن تضرب عليه الدية ان يكونوا متفقين في النحلة اي في المنحول و
هو المال الذي يحمل ويعطى في الدية حيث يكونون كلهم اصحاب ابل او كلهم اصحاب ذهب او كلهم اصحاب ورق فلا يدخل اهل بوادي
ذوو ابل مع حضري ذي ذهب او ورق ولهذا لا يكتفى بان يكونوا اهل ذهب واهل فلا يدخل شامي مثلا مع مصري وان كانوا
كلهم اهل ذهب والى ذلك اشار بقوله وفي معنى انه موضع الاقرار والسكنى وان كان الجميع قبيلة واحدة وعبارة الشارح
لان الدال يتعلق بمحل العاقل الا الذي هو اه وقد جمع الناظم بين اشتراط الاتفاق في النحلة وفي المعنى مع ان الاتفاق في المعنى
يلزم منه الاتفاق في النحلة ولا يلزم من الاتفاق في النحلة الاتفاق في المعنى كالشامي والمصري مع انهما معا اهل ذهب فما
الاتفاق في المعنى كاف عن الاتفاق في النحلة والله اعلم ابن الحاجب ولا دخول للبدوي مع الحضري وان كانت قبيلة عند ابن
القاسم خلافا لاشهب كما لا يدخل اهل مصر مع اهل الشام وان كانوا اقرب ويحرز كالمعروف التوضيح هذا مذهب مالك
في المدونة وبه اخذ ابن القاسم وعلله ابن القاسم بانه لا يستقيم ان يكون في دية واحدة ابل وعين واجاز ذلك اشهب قال
ويخرج اهل البادية ما يلزمهم ابلا وان كان الجارح ليس منهم ويخرج اهل القرى حصتهم عينا وان كان الجارح ليس منهم اه
وفي المغرب قلت فلو ان رجلا من قبائل العرب جنى جناية بمصر وليس بمصر من قومه احد وهم بالعراق او باليمن كيف
يعقل ما جناه من القتل فقال قال مالك اذا انقطع البدوي الى الحضر وسكن الحضر عقل مع اهل الحضر ولا يعقل اهل الحضر مع اهل
البدو ولا اهل البدو مع اهل الحضر ولا يعقل اهل مصر مع اهل الشام ولا اهل الشام مع اهل مصر وان كان الذي سكنت عنه من
مسكنه من يعقل عنه اهل مصر وان لم يكن بمصر من قومه احد يحمل عنه جنايته ضم اليه اقرب القبائل الى قومه فيحملون جريرته
ثم قال قال ابن القاسم وانما قال مالك ان البدوي لا يدخل مع الحضري ولا الحضري مع البدوي لانه لا يستقيم ان يكون في دية واحدة
ابل ودنانير او ابل ودراهم او دراهم ودنانير ق واما اهل الشام واهل مصر فهما اجناد قد جندت بكل جند عليهم جرايتهم دون
سواهم من الاجناد اه واما قول الناظم وحكم تنجيم وجب فاشار به الى ان الدية في دية الخطأ لا تكون حالة بل منجمة فان
وجبت الدية كاملة فتنجم على ثلاث سنين ثلثها آخر كل سنة من يوم الحكم لا من يوم القتل ولا من يوم الخطأ ق واما غير الكاملة

فقيل تكون حالة والمشهور التنجيم فالثلث في سنة كما في الجائفة والثلثان في سنتين كما في جائفة وآمة وإن وجب نصف الدية فالثلث في سنة والسدس الباقي أيضا وكذا إن وجب ثلاثة أرباعها فللثلثين سنتان والنصف السدس الباقي سنة أيضا ابن الحاجب والمشهور التنجيم بالأثلاث والرابع سنة فالنصف والربع في ثلاث مبني في سنة
وفي مختصر الشيخ خليل ونجم في النصف والثلاثة الأرباع بالتثليث ثم للزائد سنة وإنما أخرت الكلام على هذه المسألة لأن ما بعدها متعلق بما قبلها فلم يصح توزيع الكلام المرتبط بعضه ببعض والله أعلم .

وكونها من مال جان إن تكن ، أقل من ثلث بذا الحكم قمن
كذا على المشهور من معترف ، أو من عامد مكلف

يعني أن ما تقدم من كون الدية على العاقلة ونحو ديتها منجمة إنما ذلك بشرط أحدها أن يكون الواجب إما الدية كاملة أو بعضها الذي يشترط أن يبلغ ذلك البعض ثلث الدية سواء بلغ ثلث دية المجني عليه أو الجاني على المشهور كما إذا قطع مسلم أصبع مسلمة فذلك على عاقلته لأن ذلك أكثر من ثلث ديتها لأنها تساوي الرجل إلى ثلث دية فالواجب في أصبعها عشرون من الإبل لأنها أقل من ثلث دية الرجل والعشرين أكثر من ثلث ديتها فالأصالة التي هي خمسون وثلثها ستة عشر وثلثان فلو لم يبلغ ذلك ثلث دية أحدهما كما لو قطع لها أصبعا وامرأة فالواجب عشر ويكون على الجاني لا على عاقلته وحالة لا منجمة وإلى ذلك أشار بالبيت الأول الشرط الثاني أن تكون الجناية ثابتة بالبينة أو باللوث والقسامة أما إن ثبتت باعتراف الجاني فعلى الجاني حالة أيضا وإلى ذلك أشار بقوله كذا على المشهور من معترف الشرط الثالث أن ذلك في الخطأ أما في العمد والجاني بالغ عاقل فالدية عليه في ماله وإلى ذلك أشار بقوله أو من عامد مكلف واحترز بالمكلف من غيره كالصبي والمجنون فإن عمدهما كالخطأ إلا أن الناظم صرح بكونها في مال الجاني دون العاقلة ولم يصرح بكونها حالة غير منجمة وبذا يتعلق بالحكم والحكم مبتدأ خبره قمن والجملة خبر كون .

وفي الجنين غرة من ماله ، أو قيمة كالإرث في استعماله .

يعني أن من ضرب امرأة فألقت جنينا ميتا وأمه حية فإنه تجب الغرة في ماله لا على العاقلة أو قيمة الغرة ويورث ذلك عن الجنين على فرائض الله تعالى ابن الحاجب والغرة عبد أو أمة من الحمر على الأحسن أو من وسط السودان التوضيح الحمر هم البيض قال رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثت إلى الأحمر والأسود ابن عبد السلام ولم أر الأصحاب بالبيض في الغرة حمرا و قال الشافعي أقله سبع سنين قال ابن الحاجب وهي بنت خمسين دينارا أو ستمائة درهم أو غرة تساوي أحدهما أو يجب القبول وإلا لم يجب إلا أن يتراضوا التوضيح ظاهره تخيير الجاني وهو موافق لقول اللخمي الذي يقتضيه قول مالك وابن القاسم وأشهب أن الجاني بالخيار بين أن يغرم الغرة أو يأتي بعشر دية الأم من كسبهم إما ذهب أو ورق وظاهر المدونة خلافه ثم قال في التوضيح و استشكل اللخمي أن تكون الغرة تساوي هذا القدر قال لأن المذكور في الحديث الغرة ولم تعتبر القيمة وأثمان العبيد تختلف في البلدان فلو وجبت الغرة بموضع لا يساوي ذلك يلزم بالأكثر اه وفي المغرب ما معناه أنها لا تكون من الإبل ولا من العبيد قال وقد قال مالك ليست الخمسون دينارا في الغرة ولا ستمائة بالدراهم كالسنة المفروضة ولكني استحسنت ذلك اه وهذا إذا كان الجنين محكوما له بالإسلام لكون أبيه مسلما وكان حرا لكون أمه حرة سواء كان أبوه حرا أو عبدا ذكرا كان أو أنثى ضربت أمه عمدا أو خطأ وكذا يجب ذلك في جنين الأمة من سيدها الحر ويجب في جنين الكافر نصف دية جنين المسلم ودية جنين المجوسية أربعون درهما ابن الحاجب وفي جنين الرقيق عشر قيمة الأم وقيل ما نقصها التوضيح الأول مذهب المدونة ولا التفات إلى حرية أبيه لأنه تابع لأمه في الرق والقول الثاني لابن وهب تنبيهات الأول قال ابن الحاجب وغرة الجنين مشتركة بانفصاله ميتا

فيه

قبل موت أمه على المشهور. التوضيح اتفق على وجوب الغرة إذا انفصل في حياة أمه واختلف إذا انفصل بعد موتها فالمشهور لا غرة فيه لأنه كعضو من الميتة والشاذ لأشهب في الموازية اهـ وقوله في التوضيح إذا انفصل في حياة أمه أو انفصل بعد موتها يريد ميتا في الوجهين والله أعلم. الثاني المراد بالجنين في هذا الموضع ما تلقيه المرأة مما يعرف أنه ولد مضغة كان أو غيرها ... قال في التوضيح هذا الباب وما تكون به الأمة أم ولد وما تحل به العدة واحد ومن تفرع خلاف ابن القاسم في الدم المجتمع الذي لا يذوب بالماء الحار. الثالث قال ابن الحاجب وإذا تعدد الجنين تعدد الواجب من غرة ودية. التوضيح من غرة في إذا لم يستهل ودية إن استهل.

وغلظت فثلثت في الإبل ... وقومت بالعين في القول الجلي

في الآباء والأمهات ... بغير الأجداد والجدات

تغلظ دية الآباء إن قتل ابنه عمدا أو خطأ ولا واسطة بينهما وقيل إن ثم ... من يجوز له ... من زوج أو مؤدب وأب ليس هو عمدا وإنما هو شبه العمد وأنكره الإمام مالك وقال شبه العمد باطل لا أعرفه إنما هو عمد أو خطأ وعلى ثبوته ففيه طريقتان طريقة الباجي تحكي الاتفاق أنه لا قود فيه وطريقة ابن رشد تحكي ثلاثة أقوال قيل هو عمد وقيل هو خطأ وثالثها هو شبه العمد لا عمد حقيقة فتغلظ فيه الدية. وفي التوضيح لم ينكر مالك شبه العمد مطلقا كما هو ظاهر كلام ابن رشد وابن الحاجب بل أنكره فيما عدا الأب وحكى العراقيون إثباته فيما عدا الأب أيضا. الباجي ولا خلاف في ثبوته في حق الأب. اللخمي وشبه العمد أربعة أقسام أحدها أن يقتل بغير آلة القتل كالسوط والعصا والبندقة واللطمة والوكزة. والثاني أن يكون بآلة القتل لا لأنه يتهم على قصد القتل كفعل المدلجي بولده. والثالث أن يكون ممن أبيح له ذلك كمعلم الثقاف والكتيب. والرابع أن يكون على وجه يراد به القتل ويتفرع منه ... يعلم منه أنه لم يكن المراد القتل كالمتصارعين والمتلاعبين ونحوهم وعلى تغليظ الدية على من لا يتهم على قصد القتل ... هنا فإن الأب والأم أو من في معناهما من الأجداد والجدات إذا حذف ولده بحديدة فجرحه فمات من ذلك الجرح أنه لا يقتص منه وإن كان ذا العمد ... بأن يضجع الابن ومن ذكر معه فيقتص منه بذلك وإن كان القاتل كذلك لا يرث المقتول وإنما عليه تغليظ الدية. ابن الحاجب وتغليظ الدية على الآباء والأمهات دون غيرهم في العمد ولا يقتلون به كما لو حذفه بحديدة وشبهها وهو عمد ولذلك لا يرث من ماله ويقتل غيرهم كفعل المدلجي بابنه. قال في التوضيح جمع الآباء والأمهات ليدخل الأجداد والجدات للأب كالأب وفي كونهما للأم كالأم أو الأجنبيين قولان لابن القاسم وأشهب اهـ. وقال قبله وللأبوة والأمومة أثر في الدرء باحتمال الشبهة إذا ادعى عدم القصد كما لو حذفه بالسيف وإن عاد به وإن كان غيره لا يقبل منه حتى لو شركه أجنبي في قتله قتل ... ومع انتفاء الشبهة اقتص منه كما لو ذبحه أو شق بطنه أو حز يده بمقطع أو وضع أصبعه في عينه فأخرجها وكذلك لو اعترف بالقصد. وقال أشهب لا يقتل الأب بابنه بحال اهـ. التوضيح وأشار بقصة المدلجي إلى ما رواه مالك في الموطأ عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب أن رجلا من بني مدلج يقال له قتادة حذف ابنه بالسيف فأصاب ساقه فنزي في جرحه فمات فقدم سراقة بن جعشم على عمر بن الخطاب رضي الله عنه فذكر ذلك له فقال عمر اعدد لي على ماء قديد عشرين ومائة بعير حتى أقدم عليك فلما قدم عمر أخذ من تلك الإبل ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة ثم قال أين أخو المقتول قال ها أنا ذا قال خذها فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس لقاتل شيء اهـ. ابن الحاجب وتغليظها بالتثليث ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة في بطونها أولادها والى كلام ابن الحاجب هذا أشار الناظم بقوله وغلظت فثلثت في الإبل وقومت بالعين في القول الجلي إن الدية تغلظ أيضا إذا كانت عينا ذهبا أو فضة على القول الجلي الظاهر وتغليظها هو أن تقوم دية الإبل المخمسة والمربعة والمثلثة فما كان من خمس أو ربع أو ثلث أو أقل أو أكثر أخذ ذلك الجزء من الألف دينار أو من الاثني عشر ألف درهم فيزاد عليه. والمجموع هو الواجب على من غلظت عليه الدية

فإذا قومت المثلثة جذاعة والخمسة أو المربعة أو المثلثة فما كان من خمس أو ربع أو ثلث أو أقل أو أكثر أخذ الجاني في ثلاث دينار أو من اثني عشر ألف درهم ما زاد عليه والمجموع هو الواجب على من غلظت عليه الدية فثمانين والتفاوت بينهما الخمس فيزاد على ألف دينار خمسها وعلى اثني عشر ألف درهم خمسها ويلزم المجموع ابن نقلت في الذهب والورق على المشهور فتقوم الديتان ويزاد عليه نسبة ما بينهما اهـ فقول الناظم وقومت للعين أي وقومت دية الإبل مغلظة وغير مغلظة لأجل تغليظها في العين إذ بالتقويم ومعرفة الجزء الذي بين المغلظة وغيرها يعلم ما يزاد على دية الذهب والورق كما تقدم وضمير وهو للتغليظ مبتدأ خبره جملة شرع وبالإبل يتعلق بشرع ولا مزاد عطفا على بالإبل

فصل الدية المغلظة هي في مال الجاني لا على العاقلة والمنجمة

ويحلف الذكور كالإناث ... بنسبة الحظوظ في الميراث

وإن يمين عنه ذات كسر ... يجبرها من حظه موفر

وواحد يجوز أن يحلفا ... حيث انفراده بما تخلفا

وهذه الأحكام إن تعمم ... حيث ما يستحق بالشرع القود

يعني أنه إذا وجبت القسامة في الخطإ فإنها يحلفها من يرث من الذكور والإناث واحدا أو متعددا أو يحلف كل واحد بقدر ما يرث فمن ورث ثمنا كان عليه ثمن الأيمان ومن ورث سدسا كان عليه سدس الأيمان وعلى هذا فقس وإن انكسرت عليهم يمين حلفها الذي له أكثر نصيبا منها وإن انفرد الوارث حلف جميع الخمسين وهذه الأحكام جميعا هي في الخطإ لا في العمد وعلى الخطإ عم بما يستحق القود فيه بالشرع وأما العمد فتقدم أنه لا يحلف فيه أقل من رجلين من العصبة ولا يحلف فيه واحد ولا امرأة ابن الحاجب والقسامة أن يحلف الوارث المكلفون في الخطإ امرأة كان أو جماعة ذكرا كان أو أنثى خمسين يمينا متوالية على البت ولو كان أعمى أو غائبا وتوزع الأيمان على الميراث ويجبر كسر اليمين على ذي الأكثر من الكسر وقيل على الجميع كما لو تساوى الكسر عليهم اهـ ومثال انكسار اليمين وبعضهم أكثر نصيبا منها المشار له بقول الناظم من حظه موفر وبقول ابن الحاجب ويجبر كسر اليمين على ذي الأكثر من الكسر ما إذا كان الوارث ابنا وابنة فيحلف الابن ثلاثة وثلاثين وتحلف البنت سبعة عشر لأنها نابها من اليمين المنكسر ثلثاها وذلك أنه إذا قسمت الخمسين يمينا على ثلاثة خرج ستة عشر وثلثان فيجتمع للابن ثلاثة وثلاثون وثلث وللبنت ستة عشر وثلثان فتحلف سبعة عشر وأما إذا انكسرت اليمين على السواء كثلاثة بنين فإنها تكمل على كل واحد فيحلف كل واحد سبعة عشر

وفي المدونة قلت وكيف قال في الخطإ قال على قدر مواريثهم وهو قول مالك وتقسم القسامة في قتل الخطإ ولا تقسم في قتل العمد قلت فلو أن قتيلا قتل خطأ فلم يدع إلا ابنة واحدة وليس له عصبة قال تحلف الابنة خمسين يمينا وتأخذ نصف الدية وإن كان للمقتول عصبة حلفوا خمسا وعشرين يمينا ويستحقون الدية على مواريثهم وإن نكل العصبة لم تأخذ الابنة من الدية شيئا حتى تحلف خمسين من أجل أن الدم لا يستحق بأقل من خمسين يمينا أخذت ثلث الدية وإن قدم الأخ حلف ثلثي الأيمان وأخذ ثلثي الدية

وسوغت قسامة الولاة ... في غيبة الجاني على الصفات

وينبغي الإحضار إن به طمع ... إقراره وإن ما فيها ذكر

قال الشارح يسوغ أن يقسم أولياء القتيل في غيبة القاتل على صفته وينبغي الإحضار إن طمع بالمدعى عليه أو أن أنه هو والدليل الصفة التي يقسموا عليها لما ذكر من الصفات التي وقعت القسامة عليها لا على الصفات فيتعلق بقسامة والإحضار مفعول بينبغي ويتعلق به الجاني وإقرار فاعل بينبغي وضمير منها للصفات

وإقرار

فصل في الجراحات

في الجروح عمدها فيه القود ... ودية مع خطإ فيها فقد

وفي جراح الخطإ الحكومة ... وخمسة ديتها معلومة

فنصف عشر دية الموضحة ... وهي التي تلم لعظم موضحة

في أم

في الراس او وجه كذا المنقلة ، عشر ونصف عشرها معدلة ، في الموضحين مطلقا وهي التي
كسر فراش العظم قد تولت ، وعشر نصفه في الهاشمة ، وهي لعظم الراس تلفى هاشمة
وذا نصف العشر او حكومة ، وثلث الدية في المأمومة ، وما انتهت للجوف وهي الجائفة
كذا والاولى الدماغ كاشفة ، ولا اجتهاد حاكم موكول ، في غيرها التأديب والتنكيل
وجعلوا الحكومة التقويما ، بكونه معيبا او سليما ، وما في جائفة السلامة
ما يافذ ارشا والامامة ، الجراحات جمع جراحة وتجمع ايضا على جراح يقال جرحه جرحا والاسم الجرح بالضم
والجمع جروح قال الله تعالى والجروح قصاص ولم يقولوا اجراح الا على ما جاء في الشعر قاله الجوهري والحاصل ان المجرد لفظان احدهما مع اجتنابا
لكسر والثاني بالضم ولكل منهما جمعان جراحات بالالف والتاء كما في الترجمة وجراح مكسر الاول ايضا بوزن كتاب واللغة الثانية جرح
بضم فسكون وجمعه جروح قال في التوضيح المبتدأ درج الاصطلاح ان الجروح هو ما دون النفس لقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس
بالنفس الى ان قال تعالى والجروح قصاص اهـ واعلم ان الجروح على وجهين اما عمدا او خطأ فما كان منها عمدا بخلاف الثاني منها فيه القصاص
الشارح
وهو الذي عبر عنه بالقود يعني او ما يتعذر عليه من قليل او كثير ويعطى ما فيه الدية بعد اهـ تت ، فشمل اولا قوله اذ اما معلوم كثلث
الدية في الجائفة مثلا او غير معلوم وهو الحكومة فيما يقع فيه الخطأ اذا كان شيء ولم يرد فيه على الشارح تت ، مقرر وقالوا ذلك
ان ما فيه شيء مقرر فيه الدية وما لا شيء فيه ففيه النظر ثم جراح العمد اما ان تكون في الراس او فيما عداه وهي المعبر عنها بجراح الجسد
فجراح الراس يتنوع فيها من تسع وهي الموضحة وهي ما افضى الى العظم من الراس والجبهة والخدين ولو بقدر مغرز ابرة وكذا ما قبلها
من الدامية وهي التي يسيل منها الدم والحارصة وهي التي تشق الجلد والسمحاق وهي الكاشطة للجلد والباضعة وهي التي تبضع
اللحم اي تشقه والمتلاحمة وهي التي تغوص في اللحم في غير موضع والملطاة وهي التي يبقى بينها وبين العظم ستر رقيق وقالوا
في هذه السبع القصاص او ما يصطلحان عليه من قليل او كثير لا قصاص فيما بعد الموضحة من جراح الراس ذلك اربع الهاشمة
وهي التي تهشم العظم والمنقلة وهي التي اطار فراش العظم وان صغر لا الامة وتسمى المأمومة وهي ما افضى الى الدماغ ولو
بقدر مغرز ابرة والدامغة وهي التي تخرق خريطة الدماغ وعلى قول ابن القاسم بسقوط ذكر الهاشمة كانها لا تكون الا منقلة عنده
والمنقلة تطير العظام وهي فيها العقل مع اثر كبير الجار ونحوه ويقولون للامة مأمومة ايضا وبعضهم تسمى ذا ربع لا قصاص فيها
في كل واحدة منها تت ، مقرر في الهاشمة والمنقلة عشر الدية ونصف عشرها وفي الامة ثلث الدية ولم ارى ان على ما يجب في الدا
معة عمدا او خطأ سكوتهم عنها اعتمادا على ما قاله ابن مرزوق من ان ظاهر المدونة والمعونة والشارح من ان الدامغة مرادفة للمأ
مومة فيكون فيها ثلث الدية وقد تلخص مما تقدم ان جراح الراس احدى عشر تسعة فيها القصاص ان ما يتفقان عليه ويجب
الادب افتى منها اربع لا وان بقية لا قصاص فيها وانما فيها ما قرر الشارع كما تقدم وعلى هذا فيها ارش الا في الادب وان المنعم بعد ما افتى
منها الا دون الموضحة ولو بين هنا ربع على ... وعيب جاز ان على ما قدر الشارع فيها ابن الحاجب ولو كان ارش الجرح من
مقدار الجرح الشين في غير الموضحة فقولان اهـ وهب الشيخ خليل بحضرهم على ان الجراح غير الموضحة كغيرها لقوله وان بشين
فيهن ثم قال ابن الحاجب قال مالك ما علمت اجر الطبيب وابن الناس وفي التوضيح عن الفقهاء السبعة ان الفقهاء يلزم الطبيب فيما
دون الموضحة واما جراح الجسد عدا من الهاشمة والمنقلة وغيرها كالضلع والعظم التي فوق نظام هو ... الانسان وهو عظم
اعلا الصدر المتصل بالعنق والصلب والمنجعة ولكن لا القطع ان كان مخوفا فلا قصاص فيه قاله ابن الحاجب وكذا لا قصاص في الجائفة ولو عمدا
وهي التي تصل الى الجوف من البطن او من الظهر ولو بقدر مغرز ابرة وانما فيها ثلث الدية كما في الخطأ قال ابن الحاجب وتختص في اليد والرجل
والعين والانف لا في الراس والذكر والاجفان والشفتين وفي اللسان روايتان وفيه ان كان متلفا بغير هذه وفي غيره لا تشبيه اهـ

فيستثنى في هذا لا ربع العمد والخطا فان كان
الواجب في عمدها وهو ما ذكر لان حكم الواجب
في خطئها ايضا كما بائنة للناظم في بيانه

ان يكون قتلهما ولا ادري ما قول مالك فيه وبعدم سقوط القصاص فيما ذكر انه لا قصاص فيه نظر وان برئ على غير شين فلا شيء فيه الا الادب والحكومة
قال ابن الحاجب ومعنى الحكومة ان يقوم المجني عليه عبدا سالما بعشرة مثلا ثم يقوم مع الجناية بتسعة والتفاوت عشر القيمة فيجب
عشر الدية وكذلك بعد ... فان الجرح فلم يبق شيء فلا شيء فيه اهـ وسيأتي هذا للناظم كله في العمد المشار اليه في البيت الاول وهو كالبيان
على ما فيه من الاجمال والجراح الخطأ ما لا نص فيه ولا ادب ولا اشكال ثم هي على قسمين قسم فيه شيء مقدر من الشارع وهي الموضحة وقد
تقدم تفسيرها نصف عشر الدية وفي المنقلة نصف عشر الدية ونصف عشرها وفي الهاشمة كذلك وفي المامومة ثلث الدية وكذا
في الجائفة وما عدا هذه الخمس ان برئ على غير شين فلا شيء فيه وما برئ على شين ففيه الحكومة وهو تقدير عيبا من قيمته
ويقوم سالما ومعيبا ويؤخذ نسبة ما بين القيمتين وتلك النسبة هي اللازمة للجاني من دية المجني عليه كما تقدم في كلام ابن الحاجب
والى ذلك اشار بقوله وفي جراح الخطأ الحكومة وخمسة ديتها معلومة اي وخمسة من جراح الخطأ ديتها اي الواجب فيها معلوم في الشرع
ثم عينها وذكر ما يجب في كل واحد منها فقال ونصف عشر ديته في الموضحة الى ... فالموضحة الاولى اسم للجرح وموضحة اخر البيت اسم فاعل موضحة اي
مبينة وكاشفة لعظم الراس والوجه زاد ابن الحاجب والشيخ خليل والجبهة وقوله كذا المنقلة يعني ... او يقرأ بضم العين وسكون الشين
تخفيفا من ضم وهو جزء من عشرة او بفتح العين فيكون حسب وكذا الجرور الحركتها فيها فقوله نصف عشر الا انها في الوجهين انما جرى
في دية الابل واما دية الذهب والورق فلا يجب فيها الا بفتح العين والشين لا فرق في ضبط الشين بالسكون للوزن وهذا اولى ليجري على الجميع
وقوله معدلة اي العشر ونصف العشر يعدل جرح المنقلة وبيانه في جنايتها ولا تكون الا في موضعين الراس والوجه من مقدم الاعلى والله اعلم ان
ذلك المذكور فيها ولو صغرت جدا كما نص في المدونة والواضحة ما افضى الى العظم ولو بقدر ابرة وكلمة معقول ثوابت والهاشمة
الاولى في البيت اسم الجرح وهاشمة الثانية اسم فاعل من هشم اذ كسر والمراد اثبات الهاشمة قولين واخرى احدهما ان الواجب
فيها نصف العشر الشامل للحكومة لا غير وهي ثلاثة الاقوال مشهورها الاول وقوله ومما اختصت للجوفاء ... التي تصيب امام البطن او
من الظهر وما امومة فيه او اشتهت ضلفة وكذا الحكم فيها ثلث الدية وحلفه وهي الجائفة معترضة بين المبتدا وخبره وقوله
الاولى ان المامومة مبتدا وكالشجة حال والدماغ معقول لكاشفة ومن تقدم تفسير هذه الجراحات في جراح الراس ما عدا الجائفة وقوله وما عداها
الحكم موكلا غيرها التاديب والتشكيل يعني ان التاديب والتشكيل موكل الى اجتهاد الحاكم فيرى فيه رايه بقدر عظم الجناية وخفتها
واعتياد الجاني لذلك ووقوعه فلتة وضمير غيرها للجراح الخطأ وغيرها هي جراح العمد فالادب انما هو في العمد لا في الخطأ قال في التوضيح
عن ابن عبد السلام قال غير واحد لا بد في جراح العمد من الادب ... للجارح اقتص منه ام لم يقتص اهـ وقوله ومعلول الحكومة الى ما يدفع
ذكر الحكومة في قوله وفي جراح الخطأ الحكومة اشارة الى بيانها فذكره في هذين البيتين والتفهيم معقول ثان لجعل وفي كونه على حذف مضاف
اي في حال كونه وحالة فاعل ... على حالة العيب فاخذ المجني عليه من الجملة حالة كونه ارشا بجرحه ولعله في المنهج السالك فيما
نقص قيمته جعل جزءا من ديته بالغ ما بلغ اهـ قال الشارح ولو قال يأخذ ارشا لما نقص ... لكان اكشف وابين لان ... وادى الى ...

وتثبت الجراح للمال بما ** يثبت مالي الحقوق فاعلما
وفي ادعاء العفو من ولي دم ** او من جريح اليمين تلتزم

اشتمل هذان البيتان على مسئلتين الاولى ان الجراح تثبت بما يثبت به الحقوق المالية وهو عدل وامرأتان او عدل ويمين او امرأتان
ويمين والى ذلك اشار بالبيت الاول قال في المغرب قلت فشهادة النساء في القتل الخطأ وجراحات الخطأ جائزة قال نعم ...
ان تشهدن مع رجل على منقلة عمدا او مامومة عمدا اجازته شهادتهن لان المامومة والمنقلة لا قود فيهما وانما فيهما الدية
هو على الناظم ثبوت الجراح بما يثبت به الحقوق المالية يكون الواجب فيها مالا بقوله للمال واللام للتعليل متعلق بتثبت وخرج من
ذلك جراح العمد التي يجب فيها القصاص مع انها تثبت بذلك ايضا على ما استحسنه الامام مالك رضي الله عنه ... الناظم فقوله

للمال

للمال لكان اشمل والله اعلم قال في المدونة ولا قسامة في الجرح ولكن من اقام شاهدا عدلا على جرح عمدا او خطا فليحلف معه يمينا واحدة ويقتص في العمد ويأخذ العقل في الخطا قيل لابن القاسم لم قال مالك ذلك في جراح العمد والخطا قال كلمت مالكا في ذلك فقال انه لشيء استحسناه وما سمعت فيه شيئا المسئلة الثانية مما اشتمل عليه البيتان واليها اشار بالبيت الثالث ان القاتل اذا ادعى على ولي المقتول انه عفا عنه وادعى الجارح ان المجروح عفا عنه وانكر المدعى عليه ذلك فان المدعى عليه تتوجه عليه اليمين انه لم يعف عنه ويقتص على حقه ولذا قال يقلب اليمين على المدعي العفو فيحلف وبه اقال في المدونة فان ادعى القاتل ان ولي الدم عفا عنه استحلف له فان نكل حلف القاتل نعم وله ان يرد اليمين على القاتل اه ولم ينقل الشارح نصا على دعوى الجارح على المجروح العفو عنه وهو في النقل من جار وقوله او من جرح يحتمل عطفه على ولي

تنبيه استشكل توجه اليمين في هذه المسئلة مع وجهين احدهما ان العفو عن القصاص لا يثبت الا بعدلين لانه ليس بمال ولا يؤول الى المال وما كان كذلك لا تتوجه فيه اليمين بمجرد الدعوى بل اذا اقام المدعي شاهدا بحقيقة تتوجه اليمين على المدعى عليه لرد شهادة الشاهد كدعوى المرأة الطلاق والعبد العتق الوجه الثاني ان دعوى العفو ودعوى التهمة وقد قدم الناظم في باب اليمين ان دعوى التهمة لا توجب يمينا الا اذا كان المدعى فيه تحت يد المدعي او دعوى الا قالة على قول ابن عتاب واجيب عن الاول بان توجه اليمين هنا انما هو لان يكون الولي عفا ثم بدا له واراد ان يقتص فاحتيط في اليمين لعظم امر النفس قلت ولا يبعد ان يجاب عن الثاني بانه في معنى من ادعى التهمة عليه بشيء في تحت يده كما قال الناظم في باب اليمين ما لم يكن في الحال عند المدعي

وقود في القطع للاعضاء ، في العمد ما لم يفض للفناء ، والخطأ الدية فيه تقتضى ،

، حسب العضو الذي قد انقطعا ، ودية كاملة في المزدوج ، ونصفها في واحد منه انتهج ،

، وفي اللسان كملت والذكر ، والانف والعقل وعين الاعور ، وفي الازالة لسمع او بصر ،

، والنصف في النصف ونسبة كالنقص ، والنطق والصوت كذا الذوق وفي ، اذهاب قوة الجماع ذا اقتفي ،

، وكل سن فيه من خمس الابل ، خمس وفي الاصبع عشر تجعل ، تكلم في الابيات على الواجب في قطع الاعضاء كاليد والرجل ونحو ذلك ان كان على وجه العمد ففيه القصاص ما لم يكن من المتالف وعن ذلك عبر بقوله ما لم يفض الى الفناء اي الموت فان كان منها كالفخذ واللسان والانثيين فلا قصاص فيه ان كان فيه حق ، مغرو كاللسان والانثيين وقطع الرجل من الفخذ او كسرها منه فذلك هو الواجب على الجاني مع الادب وان لم يكن فيه شيء مغرو فالحكومة مع الادب ايضا واليه اشار بالبيت الاول وان كان قطع العضو على وجه الخطا فيقتضي فيه ويتبع ما ورد عن الشارع في ذلك العضو الذي قطع بقطعه وابانته والى هذا اشار بقوله والخطا الدية فيه تقتضي البيت وفيه اجمال فبينه بقوله ان كل ما في الانسان من المزدوج كاليدين والرجلين والعينين والاذنين والانثيين فان الاثنين معا الدية كاملة وفي ازالة احدهما نصف الدية كقطع اليد الواحدة او ذهاب بصر احد العينين ونحو ذلك ومعنى انتهج انسلك ونحو تجب الدية كاملة ايضا في قطع اللسان وفي قطع الذكر والانف وفي العقل اذا ضرب فزال عقله وفي عين الاعور وان كانت من المزدوج للسنة وكذلك في ذهاب السمع او البصر كله فتجب نصف الدية في ذهاب نصف السمع او نصف البصر واليه اشار بقوله والنصف في النصف وذهاب الشم كذهاب البصر ان ذهب كله وجبت فيه الدية كاملة وان ذهب بعضه وجب فيه بعض الدية وكذا تجب الدية في ذهاب النطق والصوت وذهاب قوة الجماع وتجب في كل سن خمس من الابل وفي كل اصبع عشر وقد ذكر ابن الحاجب الدية تجب كاملة في اثنتي عشرة من الاعضاء وكل عضو منافع فقال والمقرر من الاعضاء اثنتا عشر الاذنان على الاصح والعينان وفي عين الاعور الدية كاملة بخلاف كل زوج في الانسان كما جاء في السنة والانف مارنه او ما زاد على الاصح والشفتان ولسان الناطق وان قطع منه ما لا يمنع من النطق شيئا فحكومة والا فبقدره وفي كل سن خمس من الابل واما العمد فالقصاص والبدان الى الاصابع مطعا او شللا فيهما ويحسب ما زاد على الاصابع وفي كل اصبع عشر وفي كل انملة ثلث العشر الا في الابهام فنصفه والثديان من المرأة او حلمتهما مثلهما ان بطل اللبن والذكر والانثيان ومهما قطع احدهما فدية والشفران اذا بدا العظم

والرجلان كاليدين في التوضيح اذ فيهما الدية فمن الاصابع او من الورك ونبرا مما فوق الاصابع فقطعا او شللا ثم قال والمقدار من المنافع عشرة العقل والسمع والبصر والشم والنطق والصوت والذوق وقوة الجماع ونسله والافضاء والجلوس انتهى باختصار **تنبيه** تقدم ان من المنافع التي تجب فيها الدية العقل فلو زال بما فيه دية تعددت وذلك كما اذا قطع يدين بضربة فيجب عليه ديتان ولا يكون التعدد مقيدا بان يكون زوال العقل بسببه في غير محل العقل اما ان كان في محله كما لو اصمه او وجد به انه من العقل ونقلوا ان محله الدماغ وليس له الا دية العقل قال في المدونة وان اصيب بما يوضح فيذهب منها عقله فله على مذهب مالك ان الذي يقول محل العقل القلب دية العقل ودية المامومة ولا يدخل بعضه في بعض قال وقول في بعض النسخ ليس الراس محلا للعقل كمن اذهب سمع رجل وفقا عينيه في ضربة فعليه ديتان على مذهب ابن الماجشون ان محله الراس انما له دية العقل ولا شيء له في المامومة كمن اذهب بصر رجل وفقا عينيه في ضربة واحدة قال في التوضيح ومذهب مالك انه محله القلب وهو قول اكثر اهل الشرع ومذهب عبد الملك وابي حنيفة انه محله الراس وهو مذهب اكثر الفلاسفة وانما هذا التفصيل في تعدد دية الدية وما كان اشار الشيخ خليل بقوله تعددت الدية بتعددها الا المنفعة بمحلها ونقل ايضا ان من المنافع الشم قال ابن الحاجب ويندرج في الانف كالبصر مع العين والشم كالسمع مع الاذن قال في التوضيح وان انقطع فقطع انفه فذهب شمه فدية واحدة ويندرج الشم في الانف كما يندرج البصر في العين وكما يندرج السمع في الاذن وهذا قول ابن القاسم قال ابن الحاجب وفي الصوت الدية قال في التوضيح النطق اخص من الصوت اذ الكلام اخص من النطق وكل كلام نطق ومنها وكل ذهاب صوت والله اعلم قال في التوضيح اما لو ذهب النطق والصوت معه فدية واحدة

وَدِيَةُ الْجُرُوحِ فِي النِّسَاءِ كَدِيَةِ الرِّجَالِ بِالسَّوَاءِ

إِلَّا إِذَا زَادَتْ عَلَى ثُلُثِ الدِّيَهْ فَمَا لَهَا مِنْ بَعْدِهِ كَتَسْوِيَهْ

يعني ان دية المرأة في الجروح كدية الرجل حتى تبلغ ثلث دية الرجل فاذا بلغت ذلك رجعت الى حساب ديتها فمن قطع لها اصبعا فعليه عشرة من الابل وفي اصبعين عشرون وفي ثلاثة ثلاثون فاذا قطع لها اربعا فعليه عشرون لان ديتها على النصف من دية الرجل قال في المدونة الرجل والمرأة تعاقل الرجل في الجراح الى ثلث ديته لا تستكمله فاذا بلغت ذلك رجعت الى عقل نفسها وتفسير ذلك ان لها في ثلاثة اصابع ونصف انملة احدى وثلاثين بعيرا وثلثي بعير وفي الجائفة منها ومن سواها لان ذلك يبلغ ثلث دية الرجل الذي هو ثلاث وثلاثون وثلث ثم قال في المدونة واذا اصيبت ثلاثة اصابع وانملة رجعت الى عقلها فكان لها في ذلك ستة عشر بعيرا وثلث بعير لان في ثلاثة اصابع وانملة ثلاثا وثلاثين وثلث وذلك ثلث دية الرجل وهي لا تساويه في الثلث بل فيما دونه فيرجع لديتها فيكون لها في كل اصبع من الثلث خمس وفي الانملة بعير وثلث بعير وكذلك مامومتها وجايفتها انما لها في كل واحدة منهما ستة عشر بعيرا وثلث بعير اهـ وشمل كلام ابن الحاجب وزد والموضحة والمنقلة كالرجل لان ديتهما اقل من ثلث دية الرجل قال في التوضيح ولما كان هذا الحكم يستشكله الذهن بادي بدء رفع اشكاله بالدليل عليه وقال وهو اجماع اهل المدينة وروى مالك عن ربيعة سالت ابن المسيب كم في ثلاثة اصابع من المرأة فقال ثلاثون فقلت كم في اربع فقال عشرون فقلت حين عظم جرحها نقص عقلها فقال اعراقي انت فقلت بل عالم متثبت او جاهل متعلم فقال هي السنة يا ابن اخي قال في التوضيح عن ابي عبد البر قول ابن المسيب هي السنة يدل على انه ارسله عن النبي صلى الله عليه وسلم **فاير** قال ابن رشد حسنه معاقلة المرأة الرجل الى ثلث ديته قوله تعالى يعلم ما تحمل كل انثى وما تغيض الارحام وما تزداد ومعنى ما تغيض اي ما تنقص من التسعة اشهر الى ستة ومعنى ما تزداد على التسعة اشهر الى تمام السنة وقد علم ان النطفة تبقى اربعين يوما ثم تكون علقة اربعين اخرى ثم تكون مضغة اربعين اخرى فهي اربعة اشهر ولم يتبين فيها الذكر من الانثى ثم بعدها يتبين واذا نسبت اربعة اشهر من السنة فهي ثلثها فلذلك تعاقل الرجل الى ثلث ديته ثم ترجع لديتها وظاهر قوله الا اذا زادت على ثلث الدية ان الثلث نفسه من جملة الديتين فان حجم فيه لديتها وليس كذلك بل اذا بلغته رجعت لديتها كما تقدم في المدونة وغيرها فلو قال الا اذا وصلت ثلث الدية لكان موافقا للفقه والله تعالى اعلم

باب التوارث والفرائض

التوارث تفاعل من ورث والميراث ما صار للانسان بعد موت اخر والفرائض جمع فريضة قال ابن خروف الميراث مفعال من ورث يرث وزنا ودراثة ودراثا اسم الشيء الموروث وهمزته منقلبة عن واو لانكسار ما قبلها وسمي المال المتروك ميراثا لانه يبقى بعد صاحبه وكذلك الورثة لبقائهم بعد الميت والفرائض الارث والفرائض جمع فريضة من قوله تعالى فنصف ما فرضتم اي قدرتم وما جعلتم جعلا وجعل الشيء او وضعه او وجبته وقدرته والفرائض نقلا وهو العلم بمستحقها مما خلفه الميت من مال وهو

اوما يتبعه

باب في التوارث والفرائض

أو ما يتعلق به بعضه أو كله على جهة الإرث وبذلك المستحق من بعض أو كل وبالقيد العلمي الموصل إلى معرفة ذلك بالعلم فخرج
قولنا بما يستحق هذا هو نصيب الوارثين من الرجال أو النساء وقولنا من ذلك المستحق هذا هو نصيب ميراث كل وارث وقولنا من مال أو ما
يتعلق به احترازا مما يستحق بولاية النكاح والقيام بالدم والحضانة وغير ذلك مما ليس من قبيل المال وقولنا وما يتعلق به مثل الخيار
والرد بالعيب وغير ذلك وقولنا على جهة الإرث احترازا مما يستحق من التركة دينا أو وصية فإن هذا من قبيل الفقه ولا كلام للفرضي فيه
ودخل في هذا الحد ميراث أموال المرتدين والزنادقة وأهل الذمة وكل هذا من قبيل الفرض ولم نحتج في الحد إلى التنبيه على الحجب لأن من
حجب عن الجميع لا يستحق شيئا بالميراث وسواء كان حجبه بسبب أو بنسب وتسمية هذا الفن بعلم الفرائض اصطلاحية وكذلك هي
في اللغة فإن الفرائض إذا أطلقت تدخل فيها الواجبات على اختلاف أنواعها فإنها مقدرة لا محالة ولا استعمال خصصها بعلم المواريث
كما خصص علم الفقه ببعض المسائل التي تدور الفتيا والأقضية عليها وسمي بذلك لأن أدلة الفرائض على ألسنة الفرائض كما سمي علم
العروض بعلم العروض لأن الأدلة العروض على ألسنتهم والله أعلم ، الإرث يستوجب شرعا ووجب ، بعصمة أو بولاء أو نسب ،
مجمع أركانه ثلاثة ، مال ومقبور وذو الوراثة ،

يعني أن الإرث يستوجب ويستحق بالشرع بمعنى أن الإرث يجب للوارث ويستحقه بالشرع وبني يستوجب للمجهول للعلم بأن الذي أوجبه
هو الشرع والمراد بالشرع هنا أصول الأحكام التي منها تتلقى وهي الكتاب والسنة والإجماع والقياس والله أعلم وأشار بقوله ووجب
بعصمة الخ إلى أن أسباب الإرث ثلاثة العصمة أي عصمة النكاح والولاء والنسب وهو الرحم فأما النكاح فالمراد به عقد دخل أو لم يدخل
وحالة أن كان صحيحا وأما الفاسد فإن كان متفقا على فساده كنكاح ذات محرم بنسب أو رضاع أو خامسة فلا ميراث فيه دخل أو لم يدخل وأما
المختلف فيه من العلماء في صحته وفساده كنكاح المحرم ونكاح الشغار ففيه ثلاثة أقوال مشهورها أن فيه الإرث ما لم يفسخ إلا نكاح
المريض فلا إرث فيه وإن كان مختلفا فيه لأن فساده من جهة إرثه فثبوت الإرث فيه تتميم للغرض الفاسد من إدخال الوارث وأما الولاء فيعني
به النسبة التي أحدثها العتق بين المعتق وقرابته وهو الذي لا علوق وبين المعتق ومن للمعتق عليه ولاء أو ولد وهذا هو السبب
المعبر عنه بالولاء وصنه قوله عليه الصلاة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب وفي إطلاقه على الميراث كقولهم الولاء للأقعد وقولهم الابن أولى بالولاء
من الأب وقيل المراد من الإرث لا النسبة أن النسبة لا تنتقل عن حالها ولا تنتقل بعد وجودها والسبب الثالث النسب ويدخل فيه القرابة والرحم
ويدخل البنوة والأبوة والأمومة والجدودة والأخوة والعمومة فإن الإرث يجب بهذه القرابة إذا ثبتت القرابة بالبينة أو بالإقرار حيث يلحق حسبما
هو مذكور في محله وقد تجتمع الثلاثة فيكون الزوج زوج المرأة ومولاها وابن عمها وقد يجتمع اثنان مثل أن يكون مولاها وزوجها أو زوجها وابن
عمها وعبر بعضهم عن أسباب الإرث بقوله التوارث يكون بشيئين نسب وسبب فالنسب البنوة إلى آخرها والسبب النكاح والولاء تنبيه
بقي على الناظم شيئان آخران وهما الملك والإسلام فأما الملك فإن العبد عند مالك يملك ولذلك جاز له أن يطأ بالملك فماله ملك له ما لم ينتزعه
السيد فإذا مات العبد قبل أن ينتزع السيد ماله فيقوم أن ماله ملك له وللسيد أخذه وجبرا إذ أخذ السيد ماله سوى الإرث ولا سبب للإرث سوى
الملك وأما الإسلام وهو بيت مال المسلمين فهو وارث معتبر على مشهور المذهب ولهذا من لا وارث له معينا أن يوصي بكل ماله وولاية للإمام
بذلك منه هي ولاية الإسلام وقد ذكرها ابن رشد وابن شاس وغيرهما قال الشارح فإن لم يكن للمتوفى وارث بوجه من الوجوه الثلاثة ورثه
جميع المسلمين بولاية الإسلام لأن المؤمنين بعضهم أولياء بعض قال الله العظيم والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض فيأخذ الناظم ... ثم ذكر الناظم
بالبيت الثاني أن أركان الإرث ثلاثة المال المتروك عن الميت ومقبور ... كل وارث ومعرفة من يرث ممن كان حي وأن كان الماهية هي أجزاؤها التي
تتركب منها وتنعدم باختلال بعضها وكان المطلوب أن الإرث إنما يحصل باجتماع هذه الأركان ومهما اختل واحد منها لم يحصل وهم جميعها للأسباب
الثلاثة والمعنى أن الإرث يجب ويستحق بالأسباب الثلاثة المذكورة لا يخلو عنها والله أعلم

فصل في عدة من الوارثين

ذكور من هو له الميراث عشرة وسبع للاناث . الاب والجد له وان علا
ما لم يكن عنه بانثى فصلا . والزوج وابن الاخ لا للام . والعم لا للام وابن العم
والام والزوجة ثم البنت . وبنت الابن بعدها والاخت . وجدة للجهتين مهما علت
ما لم تكن بذكر فوق فصلت . والزوج والبنت وابن الابن سفلا . كذاك مولى نعمة او لولا
كذاك مولات لها العتق ولا . حق لها فيه بغير الولا . وبيت مال المسلمين يستقل
بجنبه للارث او بما فضل

ذكر في هذه الابيات عدد الوارثين من الرجال والنساء فاخبر ان عدة الرجال عشرة في
ويتبعون الى خمسة عشر كما يتبين وان عدد النساء سبع ويتبعون الى عشر فجملتهن خمسة وعشرون وارثا فاول الرجال الاب والجد له الا انه
فيبين بذلك ليخرج الجد للام فانه غير وارث ثم صرح بذلك فقال ما لم يكن عنه بانثى فصلا اي ما لم يكن الجد فصل عن الميت بانثى وهو اب الام والزوج
وابن الابن وان سفل ومولى النعمة وهو الذي باشر عتق المملوك بنفسه كما قال من باشر العتق بلا واسطة هو الذي يرمى بمولى النعمة ومولى الولاء
وهو الذي يرث بطريق المنعم عليه اي معتق معتقه او ابيه والاخ يعني شقيقا او لاب او لام وابن الاخ يعني الشقيق او لاب ولذلك قال لا للام وابن الاخ للام لا يرث والعم يعني
ايضا شقيقا او لاب ولذلك زاد ايضا للام وابن العم يعني شقيقا او لاب لا للام ايضا ولم يحتج لتقييد لانه اذا خرج العم للام خرج ابنه واخرى الابن
الله اعلم و النساء الام والزوجة والبنت وابنة الابن والاخت يعني شقيقة او لاب او لام والجدة ام الام وام الاب وعلاه لا ابيه فقوله للجهتين يعني وان سفلت
تقدم وان علون واخرج بقوله ما لم تكن بذكر فوقه فصلت ام اب الجد فيه بذكر ما عدا هذا المباشر لانه مفصل من الميت بجده ومولاة النعمة التي هي
باشرت العتق والارث لها فيه اعتقه بمن شاء كما نبه عليه بقوله ولا حق لها فيه يكون بالولاء فهؤلاء ستة وعشرون ويعني عليه اخو الجد وبنوه وان
سفلوا ولا يعني باخ الجد اخا الجد المباشر فقط بل هو وهو عم الاب واخو الجد الذي فوقه وهو عم الجد وكذا اخو من فوقهم من الاجداد وبنوهم وان سفلوا
وان لم يكن احد ممن ذكر وكان ولم يستغرق التركة وان التركة او ما بقي منها لبيت مال المسلمين قال الحطاب الظن بالشيخ خليل في بيت المال لم
يعني بها اذا كان الوالي يعدل فيه بمصارفه وكانه تبع لظاهر عبارة ابن الحاجب والذي ذكره غير واحد عن المذهب ان بيت المال وارث اذا كان الوالي يعدل في
وجوهه وان كان يصرفه في غير وجهه فانه يتصرف به وقيل يرد قال الباجي عن ابن القاسم حرمان والوارث له يتصرف بماذا اذا لم يكن الوالي
يخرجه في وجهه مثل ابن عبد العزيز وقال ابن ناجي ان كان الامام عدلا دفع اليه واخذ الركاز الخمس يخرجه في محله وان كان غير عدل فقال مالك يتصدق
الواحد لا يدفعه اليه الا من يعث اليه وكذلك العشر وما فضل من المال عن الورثة ولا اعرف اليوم بيت مال وانما هو بيت ظلم قال الحطاب وكلامهم يقتضي ان
بيت المال معدوم في زماننا او باختصار

فصل في ذكر احوال الميراث

الحالة الميراث فتقسما . الى وجوب وحجب قسما
وحجب الاسقاط او النقل وذا . الى فرض او تعصيب ابرا منفرا

يعني ان الميراث ينقسم الى حالتين حالة وجوب وحالة حجب ومعنى وجوبه لزومه لمستحقه بحيث لا يحجب عنه اصلا بل يقابله وذلك كالابوين والولد
والزوج والزوجة كما يذكره الناظم اول فصل حجب الاسقاط حيث قال ولا يسقط الاب ولا الولد ولا الزوجان والام فعد والحالة الثانية وهي حالة الحجب تنقسم الى حجب
اسقاط كالاخ مع ابن الصلب والى حجب نقل من حالة الى حالة اخرى وفيه ثلاثة اوجه النقل من فرض الى فرض دونه كالزوجة من النصف الى الربع حيث كان للزوج ولد
ولد انتقلت للثمن والنقل من فرض الى تعصيب وذلك مثل الاخت او الاخوات من الواحدة النصف والاكثر الثلثان فان كانت ابنة انتقلت الى التعصيب بالاخذ ما
فضل عن البنت للصلب والنقل من التعصيب الى فرض وذلك كالاب فانه عاصب فاذا كان مع الابن انتقل الى فرض وهو السدس فقول الناظم وذا حجب النقل يعني ينقسم
النقل من فرض الى فرض وهو الوجه الاول والنقل من التعصيب الى فرض كالوجه الثالث وقوله او تعصيب اي النقل من فرض الى التعصيب وذلك الوجه الثاني ومنه ذكر هذا
الفصل لانه من التوطئة لما ياتي له من ذكر حجب الاسقاط وحجب النقل الى فرض وحجب النقل الى التعصيب

فصل

في المقدار الذي يكون به الحجب . النقل يقضي بانثى كحجبه . في جملة المتروك او بالفيء

أو بانفراد باختيار المال · اجمع فيه وهو في الرجال · عدا أخا للأم والزوج وفي · مولاتنا نعم حكمه الكل اقتفي

لم أر مثل هذا التي جمعته في كتب أهل الفرائض والإرادة لا التي كانت دانا يشتمل على ورثته في جميعهم وذلك إذا كانوا ذوي سهام والبوقية عادلة لما أن استحق الورثة جميع المال وكذلك إذا كانوا كلهم عصبة أولادا وإخوة أو بني عم وإلى هذا أشار بقوله الغير يطلعن باشتراك فيه في جملة المتروك وذلك يكون بالاشتراك في الإرث كبنت وعصبة فيشتمل كل العصبة في النصف وإلى هذا أشار بقوله أو بأخذه وكأن ينفرد وارث بجميعه وإذا جئت لم يكن في ذهنه نحو لا يوجد وذلك في الرجال لأنهم عصبة والعاصب يرث جميع المال إذا انفرد ما عدا الأخ للأم والزوج فليس للأول إلا السدس وليس للثاني إلا النصف أو الربع إلا إذا كان كل منهما ابن عم فإنه ينفرد بالمال بعضه بالفرض وبعضه بالتعصيب وكذلك مولاة النعمة تنفرد بالمال إذا لم يكن لمعتقها وارث من النسب ولم أفهم تعبير الناظم بالمقدار إلا أن يعني به مجموع التركة وتكون الباء في به التي هي بمعنى في

فصل في حالات وجوه الميراث

ويحصل الميراث حيث حصلا · بعض أو تعصيب أو كليهما · والمال يحوي عاصب منفرد

وما على الفروض بعد يوجد · وقسمة في الحالتين معملة · إما على تفاضل أو معدلة

يعني أن الإرث يكون تارة بالفرض كالبنت والأخت وتارة بالتعصيب كالابن وتارة بالفرض والتعصيب معا كالأب مع البنت فإنه يفرض له السدس ثم إن بقي شيء أخذه بالتعصيب وعلى هذا نبه بقوله في البيت الأول ومعنى الأقسام الثلاثة هو المراد بالحالات المذكورة في الترجمة الوارث بالتعصيب إن انفرد أخذ جميع المال وإن كان مع ذي فرض أخذ ما فضل عنه وعلى هذا نبه في البيت الثاني والمال مقسوم يجب أن ينظر في البيت الثالث إلى أن العاصب إذا انفرد أما مع غير أهل الفروض كالأولاد أو الإخوة أو مع ذي الفروض كالأم والزوجة والإخوة فإن جميع المال الأول في الوجه الأول أو ما فضل عن ذي السهام في الثاني فيقسم بين العصبة إما على التفاضل كما إذا كانوا ذكورا وإناثا وإما على التساوي أو اعتدال وذلك إذا كانوا كلهم ذكورا وإناثا في الحالتين جاز النظر في ذي الفرض مع الذي يوجد

فصل في ذكر أهل الفروض وأصولها

ثم ابتدى البيان الأول · ستة الأصول منها في العمل

أولها النصف لخمسة جعل · للبنت والزوج إذا لم يعتزل · ولابنة ابن ولأخت لأب ولأم

ونصفه الربع به الزوج استقل · ونصفه الثمن لزوجة وفي · تعدد قسمته عليهما اقتفي

والثلثان فرضه لأربع · بنات صلب أو بنات ابن معي · والأخت للأب وللشقيق التعدد

والثلث للجد جد بلا ولد · ولأولاد حاجب · والإخوة لهم في قسمة التساوي

ونصفه السدس لأم وأب · ولابنة ابن وبجد لجنبي · وجدة ولأخ من أمي · والثمن للأخت جهة في الحكم

أعلم أن الكلام في هذه الترجمة على ثلاث مسائل المسألة الأولى الفرائض والمراد بها الأجزاء المحدودة شرعا المعلوم نسبتها من جملة المال وهي ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس المسألة الثانية أهل الفرائض المستحقون لها وهم إحدى وعشرون فيهم من رجال ونساء فأصحاب النصف خمسة وأصحاب الربع اثنان وأصحاب الثمن واحد وأصحاب الثلثين أربعة وأصحاب الثلث اثنان وأصحاب السدس سبعة وبيانهم في كلام الناظم بلا تطويل فتسمينهم أن المسألة الثالثة أصول المسائل أي الأعداد التي تقوم منها الفريضة وهي سبعة اثنان وأربعة وثمانية وثلاثة وستة واثنا عشر وأربعة وعشرون وهذه الأصول على قسمين منها مركب ومنها بسيط غير مركب فالمركب ما العدد فيه من فائتين فأكثر وذلك الاثنا عشر والأربعة والعشرون فالاثنا عشر يكون أصل المسألة من الاثني عشر حتى يكون فيها من فرائض فأكثر كالربع والثلث وذلك كزوجة وأم أو الربع والسدس كزوجة وأخ لأم وكذلك الأربعة والعشرون لا يكون فيها تعدد الفرض كالثمن والسدس كزوجة وأم وأولاد أو الثمن والثلثان كزوجة وبنتين وبابن للأم النصف في ذلك أي هذا الفصل حيث قال والأصل في التركيب فقد ستة ونصفه لأنه فرض البنت وما عداه هذا في العدد من الأصول لا يشترك فيه تعدد الفرض فيه المسألة اثنين فنصفا سواء كان فيه نصفان كزوج وأخت أو نصف فقط كزوج وأخ لأب ومن ستة مثلا سواء كان فيه جزء واحد كسدس أو أكثر كسدس وسدس وثلثين كأم وأخ لأم وأختين شقيقتين أو لأب فأكثر ينقسم إلى مركب وبسيط وهو أصول المسائل لا الفرائض كما يفهم من البيت الأول

من هذا الفصل ويدل ايضا على هذا قوله وذا طال التي كيبا حيث لم يقل والفرض بالتي كيبا ولا يبعد ان يكون قوله ثم الفرائض على
حذف مضاف اي ثم اصول الفرائض البسائط لاول فيكون الوقف بالبسائط راجعا للاصول وذلك لان البسايط من الاصول في
خمسة فقط الاستة والنظر هل يسهل البحث بجعل البسايط وصفا كاشفا لا مفهوم له ومفهومه للاصول منها في العمل
ان اصول المسايل ماخوذة من الفرائض فمن الفرض في الفريضة فاذا كان في الفريضة فرض النصف فقط اصل المسألة من اثنين او صاحب ثلث فاصل
المسألة من ثلاثة او صاحب ربع فاصل المسألة من اربعة وعلى ذلك فقس وان كان في الفريضة فرضان كصاحب ربع وثلث فاصل
المسألة من اثني عشر وهي اثنا عشر شيئا وهكذا ثم شرع الناظم في بيان الفرائض المحدودة واصحابها فبدأ باصحاب النصف الزوج في
فقد الولد للزوج والبنت معا او من ام بمعنى انفرد لتكميل البنت وان النصف لواحد وهو الزوجة مع الولد للزوج وان تعددت الزوجات
اقتسمن الواجب لهن من ربع او ثمن على عدد هن وعلى ذلك نبه بقوله وفي تعدد قسمة حظ فيهن فقط وان اصحاب الثلثين اربعة البنتان
فاكثر وبنتا الابن في عدم البنت والاختان الشقيقتان والاختان للاب في عدم الشقيقة دون الثلث للام ولذلك زاد قوله للام وان
اصحاب الثلث ثلاثة الجد في بعض الاحوال حيث يكون افضل ولذلك قال يرجح بل الثلث الظاهر والام في فقد الولد وفقد تعدد الاخوة
لذلك قال دون حاجب والاخوة للام ان تعددوا او يقتسمون ثلثهم على السواء الذكر والانثى فيه سواء وعلى ذلك نبه بقوله
في قسم ذلك السوية وبعضهم لم يعد الجد مع اصحاب الثلث لعدم استقراره على حالة واحدة وان اصحاب السدس سبعة الام مع
الولد او مع تعدد الاخوة والاب مع الولد وبنت الابن مع بنت الصلب والاخت للاب مع الشقيقة والواحد من ولد الام والجدة ان كان
السدس افضل له كما يأتي ايضا وعلى ذلك نبه بقوله اجنبي او اجنبي والجدة للام او للاب وان اجتمعتا كان بينهما ان كانتا في رتبة
واحدة وفرض من اهل الفرائض لهؤلاء الورثة نجز ومجموعه قوله فيما قد بين بحسب الجمل بالهاء من كل اصحاب النصف والباء كاصحاب
الربع والحاء كاصحاب الثمن والدال لاصحاب الثلثين والباء بعد الدال لاصحاب الثلث ولم يجعل الجد معهم لانه له احوال لا يثبت
بحالة واحدة والزاي لاصحاب السدس وقوله واشمل الاخت جهة في الحكم يعني ان هذا الحكم وهو السدس يشمل الاخت سواء كانت من
جهة الاب والشقيقة او من جهة الاب في مع الشقيقة وان يضق عن الوفا المال ٥ فالعول اذ ذاك له استعمال ٥
الفرائض على ثلاثة اوجه اما عادلة وهي التي وفت مثل سهام اصحابها من غير زيادة ولا نقصان وذلك كاختين شقيقتين واخوين
لام اصلها من ستة ومنها ما هي ناقصة وهي التي يفضل بعض اجزائها عن سهام اصلها كزوج وبنت من اربعة ويبقى واحد
او عايلة وهي التي تزيد سهامها من عددها وهي التي في بيت الناظم كزوج واخت وام وان اصلها من ستة لاجل النصف والثلث
وفي النصف للزوج ثلاثة ومثلها للاخت ولم يبق من المال شيء فيعال للام بثلث الستة وتصح من ثمانية وفي هذه الاقسام يقول
الملمسانية ، وكل فرض جعلنا بيتا اولا ، ويعطى لصاحب ما فضلا ، والمال ان وفا السهام حظه ، فكل من يعصبه كان له ،
وان تكاثرت على المال الموفى ، ولم يكن يكملها له نصفه ، وذاك ما ينشا عنه العول ، حسبما يكون فيه العول ، اما في المثال
المتقدم للعول انشد الشاطبي في شرح الكوكب وهي مسألة المباهلة اول ما كانت يقول نازلة ، زوج وام ثم بنت واخت ، نصفان
والثلث عليهم عنت ، ما نزلت في زمن الرسول ، ولا ابو بكر اجد القول ، حتى اتت خلافة الفاروق ، واعتصت لا وقوف بالطرق ،
فاجمع الفاروق بالعباس ، واجمع الجمل غير الناس ، فاستحسن العباس حد العول ، واخذ الكل بذاك القول ، ومال
بجملة للخلاف ، ولم يصح بالكلام الجاف ، لهيبة كانت على الفاروق ، وما العباس من الحقوق ، وقال بعد ذلك عالت
بمثل ثلثها وانتقص لكل وارث ربع ما بيده فينسب العول لاصل المسألة فيخرج ما عالت به وهو الثلث وذلك لان اثنين من
ستة ثلث وانسب العول ايضا لمجموع المسألة بعولها يخرج ما انتقص لكل وارث وهو الربع لان اثنين من ثمانية ربع وان علت
الستة لسبعة فان عالت بمثل سدسها وانتقص لكل وارث سبع ما بيده وان عالت الى ثمانية عشر لثلاثة عشر فان عالت

وعلى ذلك نبه بقوله اذا لم ينتقل عن النصف الربع
لوجود الولد والبنت الواحدة من بنت الابن في عدم
البنت والاخت الشقيقة او الاب في عدم الشقيقة
ولاخراج الثلث للام زاد قوله لا الام وان اصحاب الربع
اثنان الزوج مع الولد للزوجة والزوجة في فقد
الولد للزوج اه

بنقص

بنقص من سهامها وانتقص لكل وارث جزء من ثلاثة عشر وخمسة عشر فلك عالت بمثل ربعها وانتقص لكل وارث خمس ما بيده
وسبعة عشر فلك عالت بمثل ثلثها وربع ثلثها وانتقص لكل وارث خمسة أجزاء من سبعة عشر وإن عالت الأربعة والعشرين
لسبعة وعشرين فلك عالت بمثل ثمنها وانتقص لكل وارث تسع ما بيده ولا يعول من الفرائض إلا هذه الثلاثة الستة وتعول
لسبعة كزوج وأخت شقيقة أو لأب وأخ لأم ولثمانية كالمباهلة المتقدمة مثالا لكلام الناظم ولتسعة كزوج وأخت وأم وأخوين
لأم ولعشرة كزوج وأختين وأم وأخوين لأم والاثني عشر وتعول لثلاثة عشر كزوجة وأختين وأم ولخمسة عشر كزوجة وأخوين
لأم وأختين لأب ولسبعة عشر كزوجة وأم وأخوين لأم وأختين لأب والأربعة والعشرين وتعول لسبعة وعشرين وهي المنبرية زوجة
وأبوان وابنتان ولذلك يقول الناظم • ثلاثة منها تعول وهي • الستة ثم ضعفها وضعفه • فالستة قد
دون ما زاد • تعول بالأفراد والأشفاع • من ستة في عولها لعشرة • وكان ذاك فيها الكثرة • وضعفها تعول بالأفراد
لسبع عشرة بلا انفراد • وعول أربع مع العشرين • بثمنه لسبع بعدها يقينا • وسميت الفريضة عائلة من العول
وهو الزيادة وذلك إذا اجتمع فيها فروض لا تفي بها جملة المال ولم يكن إسقاط بعضهم ولا تخصيص بعض ذوي الفروض بالنقص
دون بعض فيزيد في الفريضة سهاما حتى يتوزع النقص على الجميع كل واحد بقدر حصته الحاصلة لأصحاب الفروض كأصحاب الديون
قاله الشارح عن الجواهر وفي الرسالة فإذا اجتمع من سمي له سهم معلوم في كتاب الله وكان ذلك أكثر من المال أدخل عليهم كلهم الضرر وقسمت
الفريضة على مبلغ سهامهم

• والربع كالثلث وكالثلثين • تعدمه فريضة المسلمين • وثمن بالربع غير ملتقي •
• وغير ذاك مطلقا قد يلتقي • والأصل بالتركيب فعو قدره • وضعفه لأجل ذي البنين •

أراد بالبيت الأول أن الفريضة لا يجتمع فيها ربعان ولا ثلثان بحيث يكون الربع لشخص وربع لآخر لشخص آخر والثلث لشخص والثلث
لآخر لشخص آخر ولا يجتمع أيضا ثلثان وثلثان كذلك أما الربع فظاهر أنه ليس إلا للزوج ولا ينفرد إلا للزوجة وإن تعددن فسهم بينهن
لا يزاد عليه وأما الثلث فكذلك أيضا لأنه إما للأم بأن عدم تعدد الأخوة أو للأخوة للأم ويتنقل للأم السدس مع أن كانت وأما الجد مع الأخوة
فيعط للأم وأما مع الأخوة فذو الفروض وإنما له ثلث الباقي في بعض الوجوه لا الثلث من رأس المال الذي الكلام فيه وكذلك الثلثان لا يجتمعان
مع ثلثين لآخر فيه وبيانه أن الثلثين للبنتين أو بنتي الابن عند عدمهن أو للأختين الشقيقتين أو للتين للأب عند عدم الشقيقتين ومتى وجدت بنتان
لم يبق لبنات الابن إلا الثلث إن كان معهن ذكر وكان إرثا للأخوات بالتعصيب وكذلك بنات الابن مع الأخوات للأب مع الأخوات الشقيقات ما قيل فيهن وأراد
بالبيت الثاني أن الفريضة لا يجتمع فيها الثمن والربع لأن الربع إما للزوج مع الولد أو للزوجة مع عدم الولد والثمن لا يكون إلا للزوجة
مع الولد وغير ذلك من الأجزاء قد يلتقيان كالربع والثلث كزوجة وأم والربع والثلثين كالزوجة والأختين ونحو ذلك وأراد بالبيت الثالث أن الأصل
2 تقسيم بالتركيب هو الاثني عشر وضعفه وهو الأربعة والعشرون وعلى الاثني عشر تضعف الستة ومعنى كونه هو التركيب أن الفريضة لا تفهم منه
إلا إذا كان بها أكثر واحد منهما في حيز ما أي بخلاف غيره فقد لا يكون فيه إلا جزء واحد فقد تفتح أصولها في المسائل التي وقع فيها ولم يتكلم في ما
شرح به الشارح هذا البيت الثالث من كون المراد به بيان ما تنتهي إليه الفريضة إذا دخلها العول وهو في غاية البعد بل لا يصح أصلا والله
أعلم وعلى تسليمه فقد أخل بالستة لقوله الابنين وهي تعول إلى عشرة كما تقدم

فصل في ذكر حجب الإسقاط

• ولا يسقط الأب والولد • والزوجين والأم فقد •

الحجب هنا المنع من الميراث وهو على قسمين حجب إسقاط حيث لا يرث المحجوب شيئا وحجب نقل ويعبر عنه بعضهم بحجب النقص وسيأتي
في التتمة في هذا البيت وما بعده والوارث من لا يحجب بحال فمع الكلام عليه لينبني الكلام على غيره معنى حجبا حجب نقل وحجب إسقاط والحي
أن الأبوين والأولاد والزوجين لا يسقطون بحال وما عداهم قد يسقط وقوله قال في الجواهر الحجب على قسمين حجب إسقاط وحجب نقل وأما حجب الإ
سقاط فيلحق من ينتسب إلى الميت بنفسه كالبنين والبنات والآباء والأمهات وفي معناهم الأزواج والزوجات ويلحق من عداهم ومعنى نقل الحجب

، والجد يحجبه الادنى من الاب ، كذا ابن الابناء بالاعلى يحجب ، وبالاب والابن وبابن ابن يحجب ،
، الاخوة مهما كانوا فانتبه يجب ، كذا بنو الاخوة ايضا يحجبوا ، بالجد والاخوة ضمهم اب ،
، وابن الاخ يحجب الشقيق ذا ، فيما انتفت به الاخوة وشبهها ، وابن الاخ بالاب يحجب للعم وبا ،
، والعم لابن العم مالان كما ، يعني ان الجد يحجبه عن الميراث الجد الذي هو ادنى واقرب للميت منه فاذا هلك هالك وترك جدا وجد
ابيه فان جده يحجب جد ابيه وكذلك الاب يحجب الجد فيحجب الاب اباه وجده ومن فوقهم وكذلك الابناء فالابناء يحجبون من هو اسفل منهم فابن
الصلب يحجب ابن الابن وابن الابن يحجب ابن ابن الابن وهكذا وعلى ذلك نبه بالبيت الاول وكذلك الاب والابن وابن الابن فان كلا واحد منهم يحجب الاخوة
من اي جهة كانوا اشقاء او لاب او لام فلا يحجب شيء من الميراث للاخوة مع وجود واحد من الثلاثة وعلى ذلك نبه بقوله فانتبه يجب وكذا هو تكميل
للبيت فان الكلام في حجب الاسقاط وعلى ذلك نبه بقوله وبالاب وابن البيت وكذلك الجد فانه يحجب ابن الاخ مطلقا وكذلك الاخ شقيقا او لاب
فان كلا واحد منهما يحجب ابن الاخ مطلقا وعلى ذلك نبه بقوله كذا بنو الاخوة البيت وقوله الاخوة شقيق ولاب وجملة ضمهم اب صفة الاخوة
والاخوة الذين ضمهم الاب يصدقون بالاشقاء والذين للاب وكذلك الجد فانه يحجب الاخوة الذين للاب والام للام في الفريضة المعروفة بالمالكية
وكذلك يحجب الجد الاخوة للام في الفريضة المعروفة بالشبيهة بالمالكية وكلاهما من شواذ مسائل الجد الخارجة عن القياس مختلف
فالاولى منهما هي المالكية امرأة تركت زوجا وجدا واما واخا لاب او اخوين لاب والمسالة من ستة السدس للام والنصف للزوج من ستة وفي السنة
فللزوج النصف ثلاثة وللام السدس واحد وللجد السدس واحد ايضا ويبقى واحد من ستة مالك انه للجد ايضا لانه يقول للاخ للاب لو كان الاخ
الاخوة للام وانت لا تزيد ما ذهب ولم يبق له شيء فلما منعتهم حتى ذلك السدس فانا اولى به ومذهب زيد انه للاخ للاب لان الاخوة للام محجوبون
بالجد فوجودهم كالعدم وقد اخذ الام والجد فرضهم ومذهب البعض للاخ للاب لانه عاصب فيأخذ ما فضل عن ذوي السهام والشبيهة بالمالكية هي
كالمالكية سواء ان الاخ للاب في المالكية فيجعل مكانه الشقيق ومذهب مالك ايضا ان السدس الباقي للجد ايضا لانه يحجب كل من هو
من جهة الام ولولا الجد لكان دخول الشقيق من جهة امه كما في الحمارية فيحجب الجد الاخ الشقيق والذين للام ومذهب زيد ان ذلك السدس
الباقي للاخ الشقيق لانه عصبة عن ذوي السهام فيأخذ الفاضل وهذا قال الجمهور وما هو الا ماما ابدا وفي ذلك يقول الناظم بعد
ذكر الحمارية وهو زوج وام واخوة لام واخ شقيق وانه اذا دخل فيها الجد فهي الشبيهة بالمالكية وان ابدل الاخ الشقيق باخ لاب فهي المالكية
وان تكن نزلت فيها الجد ، فمالك خالف فيها زيدا ، فالجد في مذهب زيد يكتفي ، بسدس المال فنعم واعرف ، والاشقاء جميع المال
دون بني الام بلا شقاق ، ومالك يورثه فيها الجد ، نصيبهم جميعه لا بد ، لانه يقول للاشقاء ، لو كنتم دون اب اشقاء ، ما لكم من شيء
لحاجب ، كل بني الام فكل ذاهب ، وان يكن مكانهم اخوة لاب ، فهي التي تدعى بالمالكية نسب ، فما لهم بما بقي سبيل ، فيها لان جدهم يقول
لو كنتم دون اب لم تحوزوا ، فيحوز الباقي منه هو الثلث ، ومذهب زيد انه هنالك ، بالخلاف عنهم فاعلم ذلك ، فقوله وان تكن نزلت فيها الجد
اي الحمارية فتكون حينئذ هي الشبيهة بالمالكية وقوله وان يكن مكانهم اي مكان الاشقاء في الشبيهة بالمالكية اخوة لاب فهي المالكية
فالامر بينهما كون الاخ الذي مع الاخوة للام في الشبيهة شقيقا وفي المالكية لاب والشبيه الشبيهة في مقابلة نبني الشقيق وكذلك
ابن الاخ شقيقا او لاب يحجب العم والعم شقيقا او لاب فيحجب ابن العم وابن الشقيق في ابن الاخ اشار بقوله مالان وكذلك اكتفي في الحجب وهو نعيم
في الحاجب الذي هو ابن الاخ والعم فيجعل له تعميم حتى للمحجوب فان العم شقيقا او لاب يحجب بابن الاخ وان ابن العم شقيقا او لاب يحجب بالعم الذي هو
، وللام كلما الجدتين تحجب ، فجدة للاب تحجب الاب ، ودون ذا حاجبة بعدى ،
، فمنقصا وجوان تعرى ، ولي بني الاخ حجبت معز الاب ، والعكس ان الذي يحجب وجب ،
، وحظها السدس بها لا نفراد ، وقسمة السواء في التعداد ، وليس للجد من هاتين ،
، تعدوا الخير من تنتسبي ، ومسقط ذو الجهتين ابدا ، ذا جهة منهما تنصا ووافعدا ،

ملك
دون ذي ادن

• ومن لم يحجب بحاجب حجب • يحجبه لمن له الحجب يجب • والفرق لاح لمن يكون به •

• عمودي النسب يحجبهم بعى يعني ان الام تحجب امها وهي جدة الميت كامه وتحجب ام زوجها وهي جدة الميت كابيه وان
الاب يحجب امه ولا يحجب ام زوجته وهي الجدة للام والى هذا اشار بالبيت الاول وقوله وجدة بالنصب مفعول يحجب الاب وقوله وقربى الام في
البيت معناه ان الجدة القربى من جهة الام تحجب البعدى من جهة الاب فاذا تركت ام امه وام ابيه فالثلث للام امه واما العكس فلا تحجب فهو
ان تركت ام امه وام ابيه فالسدس بينهما نصفين وعلى ذلك نبه بقوله والعكس ان القربى من جهة الاب وكذا ان كانتا في رتبة واحدة فالسدس
بينهما ايضا وعلى ذلك نبه بقوله وقسمه بالسواء في الانفراد واما ان كانت جدة واحدة فلها السدس وعلى ذلك نبه بقوله ولها السدس حيث لا انفراد
وهذا تقدم في تعداد اصحاب السدس وحاصل المسألة ما اشار اليه الشيخ خليل بقوله وان سقطت الام مطلقا والاب الجدة من جهته والقربى من جهة
الام البعدى من جهة الاب والا اشتركتا واشار بقوله والارث لم يجز البيت الى قول صاحب الرسالة وغيره ولا يورث عند مالك اكثر من
جدتين ام الاب وام الام وامهاتهما ويذكر عن زيد بن ثابت رضي الله عنه انه ورث ثلاث جدات واحدة من قبل الام واثنتين من قبل الاب وهي ام الاب
وامها وان علتا وام الجد وهو والد الاب الاب وامها وان علت ولذلك زاد وامها من الجواهر واما الجدات فمن فرضهن السدس في الانفراد والاجتماع
ولا يرث منهن عند مالك اكثر من ثنتين واشار بقوله وسقط ذو الجهتين البيت الى ان الفريضة اذا كان فيها بنت واخت ذو الجهتين يسقط ذا جهة واحدة وذلك
كالعم شقيقا وللاب وعصبه ولكنه اخ من ابيه ... الشقيق يحجب الذي للاب مع اتحاد الرتبة فذو الجهتين مقدم على من اليه ومسقط
جهة وذا جهة مفعول بيسقط والمفرد الرتبة واشار بقوله ومن له حجب بحاجب البيت الى ان الوارث الذي ثبت له الحجب حاجب وصفة ذلك الحاجب انه محجوب بغيره
او في حجبه فان الذي ثبت له الحجب اولا يحجب حجبه ايضا كالحاجب حاجبه حيث بعدم حاجبه وذلك كابن الاخ فانه محجوب بالاخ وهو الاخ محجوب بالولد فانه اذا عدم
الاخ فيعني ان الاخ محجوب بالحاجب الاخ وهو الولد في المثال يحجب بالاثنين اشياء فالذي ثبت له الحجب ابن الاخ مثلا وهو محجوب بحاجب وهو ابن الاخ محجوب بالحاجب
الاخ وهو الولد وكذلك الاخ للاب فانه محجوب بالشقيق والشقيق محجوب بالاب فاذا عدم الشقيق حجب الاخ للاب محجوب بالحاجب الشقيق وهو الاب وقد
ثم الجملة يحجب صفة لحاجب ومن يحجبه لمن ثبت له الحجب وهو ابن الاخ في المثال الاول والاخ للاب في الثاني ومن موصول بمعنى الذي والذي يحجب له الحجب ان الحاجب
هو الاب في المثالين والله اعلم ونقل الشارح كل من يحجبه حاجب محجوب بحاجب او في معناه فان ذلك المحجوب بالحاجب المتوسط عند عدمه محجوب ايضا
بحاجب ذلك الحاجب المتوسط اه ومعناه كما قدمنا والله اعلم حاله البيان في تقرير ما ذكرنا واشار بقوله والفرق لاح البيت الى ان الاخوة للام محجوبون بعمودي النسب
وهما الولد ولد الذكر او الانثى واحدا او متعددا او الابناء وهم الاب والجد للاب وان علا للنهي الا يكون الا في الكلالة وهو كما قيل في ذلك عن الكلالة هو انقطاع
النسل لا مجالة لا ولد يبقى ولا مولود فقد ذهب الابناء والجدود في هذا المذهب كلامهم والله اعلم بسط في حجب النقل الى فرض

• والاب مع وجود الاستغراق • والنقص يحوي السدس بالاطلاق • كذلك يحجب مع ذكر ان الولد •

• او ولد ابن مثلهم بما فقد • والسدس مع انثى من الصنفين لـه • والباقي بالتعصيب بعد جعله •

ذكر في هذا الفصل النقل من التعصيب الى الفرض فذكر في البيت الاول ان الاب اذا كان مع بنت يستغرق فرضهما تركة سواء كانت عادلة كبنتين واب وام او عائلة كزوج
وام وبنت واب فانه ينتقل عما كان عليه من التعصيب ويحوز ذا فرض ولا من الفريضة الاولى السدس واحد ولا من الثانية السدس اثنان فتعول لثلاثة
عشر لاجل السدس الاب ولو بقي بما فيها لاخذ الاب الباقي من الاثني عشر ولا احتاج لعول وكذلك في التي لا يستغرق ورثتها وهي التي عبر عنها بالنقص كالاب
وبنت من ستة للبنت النصف ثلاثة وللاب السدس بالفرض واحد والثلثان بالتعصيب وقد انتقل الى الفرض ايضا والفاعل ان كان في الورثة زوجة مثلا
كالزوج والاخ للام وللام وفي هذا اشار في البيت الاول ومعنى بالاطلاق فيه ان الاب له السدس في وجود الاستغراق والنقص في الفريضة العادلة والعائلة والناقصة
الا انه في العادلة يأخذ السدس من غير زيادة عليه ولا نقص منه وفي العائلة يأخذ السدس الا ما نقصه العول وهو جزء من ثلاثة عشر في المثال المتقدم وفي
الناقصة يأخذ السدس والباقي بالتعصيب والله اعلم وهذا الذي ذكر في الاب كذلك يجري في الجد كما يجري به في البيت بعد هذا ثم ذكر في البيت الثاني ان الاب يرث السدس
بالفرض ايضا مع الولد الذكر واحدا كان او متعددا او كذا ابن الابن وان سفل ... السدس ... كما تقدم الولد يشمل الذكر والانثى زاد قوله مثلهم اي مثل ولد الصلب

الى ابن عمي

في كونهم ذكورا او سدسا بسكون الدال مفعول يجي وفاعله ضمير الاب وفيه معنى حسب ثم ذكر في البيت الثالث ان الاب مع الانثى ولد الصلب
او بنات الابن وهو الذي يعني بالفنيس له السدس ابطا بالفرض والباقي يجعله بالتعصيب وفي هذا المعنى نقدم في قوله والنصف
السدس مرصح هنا زيادة على ما تقدم بان السدس ياخذه بالتعصيب فان في الجواهر واما النقل من تعصيب الى فرض فيختص بالاب
والجد يفعلهما الابن وابنه الى السدس ولا يرثان مع هؤلاء بالتعصيب وكذلك ايضا ان استغرقت السهام المال فانه يعرض للاب كمال
السدس كزوج وابنتين واب اوجد وفي المدونة من ترك الاب السدس مع الولد ومع ولد الولد وله ما بقي من المال مع غيرهم من الورثة الا ان
يكون الذي يبقى اقل من السدس فلا ينقص منه شيء ولو ان رجلا توفي وترك ابنتيه وزوجته وابا لكان للبنتين الثلثان وللزوجة الثمن
ويبقى السدس وربع السدس ياخذه الاب ولا يزاد عليه وهو كله في هذه الفريضة زيادة ام او جدة لام لم يبق للاب الا ربع السدس فما هنا ثبوا
الفريضة ولا ينقص الاب من السدس كاملا دخل عليهم العول لم يعفى ابضقلا وهذه هي المنبرية زوجة وابوان وابنتان اصلها من اربعة وعشرين
فيقيت الزوجة ولها الثلاثة من اربعة وعشرين ثمنها وان فرضنا البنتان والزوجة فاهر الا بوين لم يبق للاخ الا ربع السدس وهو لا ينقص السدس
فتعول بثلاثة على كل حال فتبلغ سبعا وعشرين سهما والجد مثل الاب مع من ذكرا * حالا بحال في الذي تقررا
وزاد بالثلث ان الحج لهم * مع صنف الاخوة وقسم كذكر * والسدس ان يرجح له منحجا
اهل الفروض معها اقوى يجب * او قسمة السواء او التعصيب * فلو ثلثها الباقي الاظهر به
فالعول لا اقت بكونوا احملا * واجعله وافسم وهو افضلا * والقسم مع شقايق ومن لاب
معا لو وعد كلهم وجب * وعكس للاب للانشقا * وجدهم كيعون مستحقا
ذكر في البيت الاول ان الجد مثل الاب في جميع الاوجه المتقدمة في شرح البيت الاول من الابيات قبل هذه وكونه ينتقل عما كان عليه من التعصيب ويرجع الى الفرض
فيعرض له السدس في الفريضة العادلة والعايلة والناقصة وما يقطع في الناقصة باخذه بالتعصيب ويعرض له السدس مع الابن او ابن الابن والبنت او بنت الابن
والمراد ذكر ذوي الفروض في الفريضة العادلة والعايلة والناقصة والابن وابن الابن ثم ذكر في ضبطه الابيات ثلاث حالات من حالات الجد الحالة الاولى اذا اجتمع الجد مع الا
خوة ولا كانوا صنفا واحدا اما شقايق كلهم او كلهم لاب والى هذه الحالة اشار بقوله وزاد بالثلث البيت الحالة الثانية اذا اجتمع الجد والاخوة وذوو الفروض واليه
اشار بقوله والسدس ان يرجح له الى قوله وجرا فضلا والمراد بالاخوة الجنس فيشمل الواحد والمتعدد والذكر والانثى الحالة الثالثة اذا اجتمع الاخوة الاشقاء
والذين للاب مع الجد واليه اشار بقوله والقسم مع شقايق ومن لاب البيتين وفي هذه الحالات يخرج بها الجد عن الاب لان الاخوة مع الجد يرثون وما ينبغي الى بيان لم يرثون
ومع الاب محجوبون ولا تتصور هذه الحالات الا مع الجد ولذلك عبر بالزيادة فقال وزاد بالثلث اي زاد الجد على الاب بكذا وهذا الحد من الشقاء من التعصيب
الى الفرض فقوله وزاد بالثلث البيت معناه الجد اذا اجتمع مع الاخوة وهم صنف واحد اشقاء كلهم او كلهم لاب فان له الافضل مما تحجبه المقاسمة او الثلث من راس
المال والمقاسمة ان يقدر اخا كه من الاخوة ولا فرق بين الاخوة بين ان يكونوا ذكورا او اناثا او مجتمعين من هذه الذكر بر الاسباب والانثى ايضا فاذا كان الجد مع اخ واحد
فالمقاسمة افضل له لانه ياخذ النصف ويبين وكذلك نقدم المقاسمة مع اخوين واحد لان له معهم الثلثان وكذلك مع اختين لان له معهما النصف وكذلك مع ثلاث
لانه ياخذ اذ ذاك ثلاثة اخماس وهي اكثر من الثلث بيانه ان المقام الجامع للاثلاث والاخماس خمسة عشر وثلاثة اخماسها ستة وثلثها خمسة وكذلك مع اخ واخت
لان له معهما خمسان وهي اكثر من الثلث لان خمسي الخمسة عشر ستة وثلثها خمسة كما تقدم وان كان مع خمس اخوات فالثلث افضل له لان له حينئذ سبعان
وهي اقل من الثلث بيانه ان المقام الجامع للاثلاث والاسباع واحد وعشرون وسبعاها ستة وثلثها سبعة وكذلك اذا كان مع ثلاث اخوة ذكور له الربع لا
الثلث افضل وكذلك اذا كان مع اخ وثلاث اخوات لانه له سبعان ايضا فالثلث افضل وان كان مع اخوين او اربع اخوات استوت المقاسمة والثلث قال الشارح
فان كان معه ثلاث اخوات فاقل او اخ واخت فالمقاسمة افضل وان كان خمس اخوات او ثلاثة اخوة فاكثر فالثلث افضل له وان كان اربع اخوات او اخوين فتستوي المقاسمة
والثلث فقوله وزاد بالثلث ان الحج لهم معناه ان الجد مع الاخوة باخذ الثلث ان ظهر كونه ارجح من المقاسمة كالامثلة الاخيرة وقوله وقسم عطف على بالثلث
اي وزاد الجد ايضا بالقسم مع الاخوة ويكون كذكر منهم يعني ان ظهر الرجحان في القسم على الثلث كما في الامثلة الاول والاولى في قوله وقسم معنى او وقوله والسدس

٩

ا

ان يرجح له تلك الثلاث يعني اذا اجتمع في الفريضة الجد والاخوة وذو فرض فان للجد الافضل من اخذ ثلاثة اوجه اما السدس من راس المال
او مقاسمة الاخوة في الباقي بعد ذوي الفروض او ثلث ما بقي بعد ذوي الفروض ايضا فمثال ما يتعين فيه مقابلة السدس زوج وام وجد واخوان المسألة من
ستة ان اخذ السدس اخذ واحدا كاملا وان قاسم في الباقي اخذ ثلثي الواحد لان الزوج ياخذ ثلاثة والام واحدا يبقى اثنان للجد والاخوين اثنان على
ثلاثة ثلثان وكذلك ان اخذ ثلث ما بقي والى هذا اشار بقوله والسدس ان يرجح له منه صاحب اهل الفروض منعا فيجب فالسدس بسكون الدال
مبتدأ وجملة يجب فيه وفاعل يجب ضمير السدس وكذا فاعل يرجح وله يتعلق بيرجح واهل مفعول يجب ومنعا فاعله وضمير له للجد وان يرجح شرط وجوب
السدس اي يجب السدس للجد ان كان ارجح له وافضل من المقاسمة وثلث الباقي فذلك حيث يجتمع في الفريضة مع الاخوة واهل الفروض ومثال ا
فضلية المقاسمة في الباقي بعد ذوي الفروض زوجة وجد واخ واخ المسألة من اثني عشر لاجل الربع والسدس ان اخذ السدس اخذ اثنين وان قاسم اخذ
ثلاثة ونصفا لان للزوجة الربع ثلاثة وللجد السدس اثنان ويبقى سبعة على اثنين للجد ولو اخذ ثلث ما بقي لاخذ اثنين وثلثا فا
لمقاسمة افضل له ومثال افضلية ثلث ما بقي زوجة وجد وثلاثة اخوة المسألة من اثني عشر ايضا في السدس اثنان وله في المقاسمة اثنان وربع لان
للزوجة ثلاثة تبقى تسعة على اربعة وان اخذ ثلث الباقي اخذ ثلاثة وهي افضل له من السدس والمقاسمة والى هذا الوجه اشار الناظم بقوله او قسمة
السواء في الباقية او ثلثها وضمير ثلثها للبقية وقد تستوي الاوجه الثلاثة كزوج وجد واخوين المسألة من ستة ان اخذ السدس كان له واحد وكذا ان قا
سم وكذلك ان اخذ ثلث الباقي والى هذا الوجه اشار الناظم في قوله • وان يكن مع ذوي السهام • من جملة الاناث والذكران • كان له الافضل من ثلاث
السدس او القسم من الميراث • او ثلث ما يتبع الموارث لهم • مبدأ وان يتشاقاسمهم • فقوله وان يكونوا الاخوة والجد الا انه لم يمثل لذلك لغرابة عادة
وقد كنت قلت في ذلك • بسدس كزوجة مع ابنتين • والاخ والجد بحسب دون مين • وقسمة كالجد والاخ اسمع • ومثله كخفي ذا وعه • وا
لثلث كالام والجد معا • مع خمسة اخوة وما يمنع • ثم التساوي في الوجوه فورد • كالاخوين مع زوج ثم جد • قوله الا في الاكدرية لما ذكر
ان الجد اذا اجتمع مع الاخوة وذوي السهام كان له الافضل من احد ثلاثة اوجه وكانت الفريضة المعروفة بالاكدرية وتعرف ايضا بالغراء اجتمع فيها من ذكر
وليس حكمها كما في غيرها من كون الجد مع الاخت كالاخ بل يفرض له السدس ولها النصف ثم يقاسمها فهي من الشواذ الخارجة عن القياس نحو الفرائض عليه
فلذلك احتاج الناظم الى ذكرها بالاستثناء وهي امرأة تركت زوجا وجدا واما واختا شقيقة او لاب اصلها من ستة لنصف الزوج والاخت وثلث الام فللزوج
النصف ثلاثة وللام الثلث اثنان وللجد السدس واحد فلما فرغ المال اعيل للاخت بفرضها وهو النصف فتبلغ تسعا ثم يضم سهم الاخت وهو ثلاثة الى
سهم الجد وهو واحد ويقسم المجموع بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وقسمة اربعة على ثلاثة منكسر مباين اضرب عدد الرؤوس وهي ثلاثة في المنكسر عليهم وهي ثلاثة
في المسألة بعولها تبلغ سبعا وعشرين ومنها تصح ... في اصل المسألة ... اضرب في جزء المسألة فكان للزوج ثلاثة
من تسعة تضرب في ثلاثة بتسعة وكان للام اثنان تضرب في ثلاثة بستة وكان للاخت والجد معا اربعة تضرب في ثلاثة باثني عشر للاخت اربعة
وللجد ثمانية والى بيان ذلك كله اشار بقوله فالعول للاخت البيت وذا بها الخ فيه والضمير للاكدرية وضمير التثنية في جمعهم للسهم الاخت لتقدم ذكرها
وللسهم الجد لفهمه من قوله وجدا معا وقد تقدم بيان ذلك وقد انتبه بعض الفرضيين ان الاول اخذ الثلث وهو الزوج والثاني اخذ ثلث ما بقي وهو الام وا
لثالث اخذ ثلث ما بقي وهو الاخت والرابع اخذ الباقي وهو الجد وقد يلغز بها فيقال ... اخذ احد الورثة منها ثلثها واخذ ثلث الباقي والاخر ما بقي ولو
كان ما كان الاخت اخذ كل لم ينل شيئا كانه عاصب وقد ... فيقول بعض ... ملغزي بكون الانثى ترث دون الذكر فقال • يا اهل بيت
تنوي بالامس جيبتهم • فانبعوا يقتسمون المال والحللا • فقالت امرأة منهم ... • اذا سمعتكم الحجرية مثلا • في البطن مني جنين دام
رشدكم • فاجروا القسم حتى يتم الجملا • فان الذكر لم يعطه خردلة • وان الانثى انثى فقد فضلا • بالثلث ... • من كان يعلم
فعل الله اذن كما • وقال ... الشيخ ... رحمه الله وقد كنت ... في جواب السؤال المذكور قبلنا في ذلك • الغرث ... •
فقل اخت زوجها والجد ... • وامها ... • بعاصب ... • وان ... بالنصف ... • لكونها ذات ...
العللا • الا ان قول والمسائل في البيت لاجل ... كما قلنا في البيت لاجل ان الاصطلاح ان العول يسبب للمسألة والمسألة من ستة

على أنه لتسعة فقد علمت حقيقة نصيبه والتي ينتسب للمجموع أعني للمسألة بقوله إنما هو النقص فيقال في هذه أنقص لكل وارث ثلث ما بيده والله
أعلم **تنبيه** قال في المغني فإن تركت أما وزوجا وجدا وأخوين فليست هذه من الأكدرية لأن الأم إذا أخذت السدس وأخذ الزوج النصف
أخذ الجد السدس ويبقى السدس فيكون للأخوين ولا يفرض لهما شيء، وهو قول مالك قال محمد إنما سميت غراء لأنها لا يفرض لها مع الجد في شيء
من الفرائض سواها وتسمى أيضا الأكدرية لأن عبد الملك بن مروان ألقاها على رجل يقال له أكدر كان ينظر في الفرائض فأخطأ فيها فسماها الأكدرية
وقوله والقسم مع شقائق ومع لأب البيتين تقدم أن الحالة الثالثة إذا اجتمع الجد والإخوة الأشقاء والذين للأب فإن الحكم أن القسم يكون مع الشقائق والإخوة
للأب معا بحيث يعد جميعهم على الجد ثم يأخذ الأشقاء ما وجب للذين للأب فإذا كان جد وأخ شقيق وأخ لأب فإن الشقيق يعد على الجد أخاه للأب ويستوي
في هذا الوجه الثلث والمقاسمة ثم يأخذ الشقيق نصيب الذي للأب لأنه يحجبه وفي نوع مسائل المعادة ثلاث عشرة صورة تسع منها لا يبقى بها
شيء للذي للأب وأربع منها يبقى فيها للذي للأب والضابط في ذلك أنه متى كان في الشقائق ذكر فلا يبقى شيء للذي للأب وكذا إن كان في الشقائق
ذكر اثنتان فأكثر لأن الجد لا ينقص عن الثلث والثلثان للشقيقتين فلا يفضل شيء للذي للأب فإن لم يكن في الشقائق ذكر ولا اثنتان من الإناث فإنه
يبقى للذي للأب وذلك كجد وأخت شقيقة وأخ لأب فالمسألة من خمسة يأخذ الجد اثنين والأخ للأب كذلك وواحد للأخت الشقيقة ثم ترجع الشقيقة على
التي للأب بكمال فرضها وهو النصف ولا نصف للخمسة وهي تباين مقام النصف فتضرب الخمسة في اثنين مقام النصف بعشرة للجد اثنان في اثنين
بأربعة وللأخت خمسة ويبقى للأخ للأب عشر وهو من عشرة وكذا لو كان مكان الأخ للأب أختا للأب العمل كالتي قبلها فيفضل واحد للأختين
للأب واحد على اثنين منكسر مباين فتضرب العشرة في اثنين بعشرين للجد ثمانية وللشقيقة عشرة وللتين للأب اثنان وكذلك جد وأخت شقيقة
وأخ وأخت لأب المسألة من ستة ثم ترجع الشقيقة على الذين للأب فتأخذ منهما اثنين لكمال نصفها يبقى لهما واحد على ثلاثة منكسر مباين فتضرب
ثلاثة في ستة بثمانية عشر للجد اثنان مضروبان في ثلاثة بستة وللشقيقة ثلاثة في مثلها بتسعة وللذين للأب واحد في ثلاثة بثلاثة اثنان للأخ
وواحد للأخت وكذلك جد وأخت شقيقة وثلاث أخوات لأب المسألة من ستة وتصح من ثمانية عشر للجد ستة وللشقيقة تسعة واللاتي للأب
ثلاثة على عددهن وما عدا هذه الأربع لا يبقى للذين للأب شيء ومن ذلك كجد وأخ شقيق وأخت للأب لأن الشقيق يحجب الذي للأب أو جد
وأختان شقيقتان وأخت لأب لأن فرض الشقيقتين الثلثان والجد لا ينقص عن الثلث فلم يفضل شيء للذي للأب والله أعلم وهذا آخر الصور وا
تشبيهها إنما لا يبقى فيه شيء للذي للأب بجامع قوله وحاز للأب للأشقاء وحده بهم يكون مستغرقا ولما كان هو الكثير الغالب في كون الذين للأب لا
شيء لهم قال مقيد هذا الشرح سمح الله بفضله ومن كتبت فيه إن أوجه المعادة وقابلها ما يبقى فيه * للذين للأب والتي لا يبقى * فيها
ده وجه بلغا * ثلاث عشرة وجوها ثبت * إن وجد الشقيق أو ثنتان * فحرم للأب في حرمان * لكونه يحجب من ينمى للأب * والجد
لا ينقص عن ثلث وجب * والثلثان للشقيقتين * فيمنع الفضل بعد وين فيها *

والأخت من أب وإن تعددت * مع شقيقة بسدس أفردت
تكملة الثلثين والحكم كذا * مع بنت صلب لابنة ابن تحتذى

يعني أنه إذا كانت أخت شقيقة وأخت لأب فإن للشقيقة النصف وللتي للأب السدس تكملة الثلثين كانت التي للأب وحدها أو متعددة ولذا قال وإن
تعددت فإن اتحدت أخذته وحدها وإن تعددت اقتسمن ذلك السدس تكملة الثلثين كانت بنت الابن واحدة أو متعددة كما تقدم في الأخت للأب
فيهم في ذلك من تشبيه المسألة الثانية بالأولى وهذا ما لم يكن مع الأخت التي للأب أخ لأب فإن النصف الفاضل عن الشقيقة يكون للذين للأب للذكر مثل
حظ الأنثيين وكذا إذا كان مع بنت الابن أخ لها أو ابن عمها فإن النصف الفاضل عن بنت الصلب لأولاد الابن للذكر مثل حظ الأنثيين وهذا المحله
ظاهر والله أعلم **تنبيه** فإن قوله تكملة الثلثين التنبيه على أن النصف والسدس فرض واحد وليس كل واحد فرضا مستقلا وتظهر
فائدة ذلك فيما لو أجازت صاحبة النصف واحدة وإن كانت صاحبة السدس فقد منع في الشفعة على بقية الورثة وكذا إذا باعت صاحبة
السدس فصاحبة النصف مقدمة في الشفعة أيضا لأن الضابط في باب الشفعة أن الشركة المشاركة في السهم الواحد مقدم على غيره وكذا الحوز البنتين

مع

مع الاخوين واحرى الزوجتين وما اشبه ذلك **والزوج من نصف لربع ينتقل • مع ولد او ولد ابن حيث يقبل •**

• وينقل الزوجة من ربع الى • ثمن حجبي نسبة من هئوا •

مشتمل البيتين على ما يليه من النقل من فرض لبعض دونه يعني ان الزوج يحجبه ولد الزوجة من النصف الى الربع يعني سواء كان الولد منه او من غيره ذكرا كان او انثى واحدا او متعددا كان ولد صلب او ولد ابن ولذا قال حيث يقبل من زوج او زنى او لعان وكذلك يحجب ولد الزوج او ولد ولده الزوجة اللاحق به شرعا كيف كان فتنتقل هي من الربع الى الثمن وعلى التنبيه على اشتراط ان يكون الولد لاحقا شرعا اشار بقوله حجبي نسبة وهو من اضافة الصفة للموصوف واخرج به ولد الزنى والمنفي بلعان من الحاصل ان ولد الزوجة يحجب للربع ولو كان ولد زنى وولد الزوج لا يحجب المرأة للثمن الا ان لحق به شرعا وهذا كله ظاهر معلوم والاصل فيه قوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد الى قوله من بعد وصية يوصين بها او دين ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد الى قوله توصون بها او دين والاجماع في ميراث الزوجين بين المدخول بها وغيرها

• والام من ثلث لسدس تعدو • بهم وبالاخوة ان تعددوا • وغير من يرث ليس يحجب •

• الا اذا حجبوا اذ حجبوا • وثلث ما يبقى عن الزوجين • لها مع اب بغراوين •

يعني ان من جملة النقل الثالث ما ذكره هنا في البيت الاول انها تحجب من الثلث الى السدس بالولد يعني وابنه وان سفل ذكرا او انثى تعدد او تفرد ولذلك اطلق في الولد وجمعه باعتبار مصدوق الجنس وكذلك تحجب الى السدس بالاخوة ان تعددوا فقوله ان تعددوا راجع للاخوة فقط والمراد ان يكونوا اثنين فاكثر سواء ورثوا او حجبوا ثم ذكر في البيت الثاني قاعدة من قواعد باب الفرائض وهي ان من لا يرث لا يحجب واستثنى منه الاخوة فانهم يحجبون امهم حجب نقص من الثلث الى السدس وان كانوا محجوبين بالاب او بالولد حجب اسقاط فالباء المعونة والحجب حجبين فلا يحجب عبد ولا كافر ولا يحجب غير الوارث الا في موضع واحد وهو الاخوة مع الابوين يحجبون الام من الثلث الى السدس ولا يرثون مع الاب شيئا لم والماي لا يرث في حال من الاحوال كالعبد والكافر فانه لا يحجب اصلا لا حجب نقص ولا حجب اسقاط ولا يستثنى منه شيء فقوله الا اذا يعني الاخوة لتقدم ذكرهم قريبا حجبوا الام حجب نقص وحجبوا بالبناء للنائب ثم اخبر في البيت الثالث ان الام تاخذ في الفريضة المسماة بالغراوين ثلث ما بقي بعد صاحب الفرض لا الثلث من راس المال وهما زوجة وابوان المسالة من اربعة الربع للزوجة وللام ثلث ما بقي وهو واحد واثنان للاب والاخرى زوج وابوان من ستة للزوج واحد ويبقى واحد للام ثلثه منكسر فيما بين الزوج ... وسميت بالغراوين لاشتهارهما ... المسالة من ستة للزوج النصف ثلاثة وللام ثلث الباقي واحد وللاب اثنان فللام الاخت فيهما ثلث الباقي وهو في الاولى ربع وفي الثانية سدس والحاصل ان الام لها الثلث كاملا من راس المال الا في ثلاثة احوال الاول اذا وجد الولد او تعدد الاخوة فليس لها الا السدس الثانية الغراوين انما لها ثلث الباقي وهو ربع او سدس كما تقدم الثالثة اذا عالت المسالة فانها ينقص لها من الثلث او السدس على قدر ما ينقص لغيرها

فصل في ذكر حجب النقل للتعصيب

• للابن شرعا هلك بنتين ادمع • من مال او باقيه في التنوع •

• وولد ابن مثله في الحكم • والاخت كذا الغير للام •

يعني ان البنت وبنت الابن والاخت شقيقة او لاب كلهن من ذوات الفروض وذكر هنا انهن قد يكن عاصبات فيكون لهن نصف ما يجب على من عصبهن وعلى ذلك نبه بقوله للابن شرعا فلا بنتين ادمع والبنت يعصبها اخوها كان شقيقا او لاب وبنت الابن يعصبها من في درجتها وهو اخوها او ابن عمها ومن هو انزل منها كابن اخيها او ابن ابن عمها والاخت الشقيقة يعصبها اخوها الشقيق وكذا التي للاب يعصبها اخوها المساوي لها واما الاخت للام فلا يعصبها احد وهذا وجه الاقوال لغير الام والمراد في التعصيب المذكور بين ان يكون في جميع المال وذلك حيث لم يكن هنا ذو فرض كالام والاولاد وفي الباقي وذلك حيث يكون في بعضه منها حيث يبقى ذو الفرض كالزوجة والام فان التعصيب المذكور يكون في الباقي بعد فرض الزوجة والام وعلى ذلك نبه بقوله من مال او باقيه في التنوع والمراد بالتنوع في الورثة بحيث يكون فيهم ذو فرض وعصبة

• والاخت للام كيف ما تاتي • من شانها التعصيب مع بنات •

للاثلاث

أخوات الاخت الشقيقة والتي للاب ولا فال لا أم كيف تيلمت بامرح التي للام وعمم في غيرها التي وشأنها ان تكون مع البنت عاصبة في ما فضل عنه ولا بفي من لها معها كانت البنت واحدة او متعددة والاخت كذلك وكذلك شأن البنات ان يعصبن بنات الابن وان كانت ابنة واخت شقيقة او لاب فللبنت النصف بالفرض وللاخت الباقي بالتعصيب وان كانت البنتان فاكثر فلهن الثلثان وللاخت او الاخوات ما بقي ولا يعرض للاخت الواحدة النصف ولا للاثنتين فاكثر الثلثان فتعول المسئلة بل ليس لها الا ما بقي ولذلك لا عول في الصنف عند اصبغ وكذلك البنت الواحدة مع بنت الابن وبناته للبنت النصف ولبنت الابن او بناته السدس تكملة الثلثين ولا عول لبنت الابن او بناته ولا فال والعول في الصنف عند اصبغ والمراد بالصنف الاخوات وبنات الابن

ومن بنت الابن ابن تلى فرجعت ، بابن مساو او انزل عصبت

يعني ان بنت الابن اذا حجبت بنتي الصلب لاستغراقهن الثلثين فانها تكون عاصبة بابن مساو لها اخيها او ابن عمها او انزل منها كابن اخيها ومن عمه فترث الثلث الباقي معه للذكر مثل حظ الانثيين فقوله بابن يتعلق بعصبت فال في الرسالة وان كانت البنات اثنتين لم يكن لبنات الابن شيء الا ان يكون معهن اخ فيكون ما بقي بينهن وبينه للذكر مثل حظ الانثيين وكذلك ان كان ذلك الذكر تحتهن كان ذلك بينه وبينهن كذلك

وباخ لاب ابنه اخوت الاب ، تعصيبهن مع شقيقات وجب

يعني ان الاخت للاب مع الشقيقة انما يعصبها اخوها لا ابن اخيها فاذا كانت اخت شقيقة واخت لاب فللشقيقة النصف وللتي للاب السدس تكملة الثلثين وما بقي للعاصب فاذا كان مع التي للاب اخ فانه يعصبها ويكون النصف الباقي بين الاخ والاخت للاب للذكر مثل حظ الانثيين وكذا لو كانت اختان شقيقتان واخت لاب فاكثر ، للتي للاب الا ان يكون معهن اخ فياخذون الثلث الباقي للذكر مثل حظ الانثيين فال في الرسالة وان كانت اخت شقيقة واخت او اخوات لاب فالنصف للشقيقة ولمن بقي من الاخوات للاب السدس وان كانت شقيقتين لم يكن للاخوات للاب شيء الا ان يكون معهن ذكر فياخذون ما بقي للذكر مثل حظ الانثيين اه وقوله في الرسالة الا ان يكون معهن ذكر يرجع الى مسئلة اتحاد الشقيقة وتعددها فيعصبهن اخوهن في الوجهين ولا يعصبهن ابن اخيهن كذلك ايضا على اتحاد الشقيقة او تعددت وعلى ذلك نبه بقوله وباخ لاب ابنه فاذا كانت اخت شقيقة واخت لاب وابن اخ لاب فللشقيقة النصف وللتي للاب السدس ولابن الاخ الثلث الباقي وان كانت شقيقتان واخت لاب وابن اخ لاب فللشقيقتين الثلثان والباقي لابن الاخ للاب ولا شيء للاخت للاب لانه لا يعصبها ابن اخيها مطلقا والنص قوله اخوت الاب فلو قال ولو ان يقول اخت الاب بلا اولاد والتاذيب واما اخوت مجمع اخ والتعصيب انما هو للاخت والاخوات لا للاخوة الذكور فال ولو قال وباخ لاب لا ابنه اخت لاب تعصيبها مع شقيقة وجب لسقط عنه الاعتراض من جهة الحمل للاخوة على الاخوات

فصل في موانع الميراث

الكفر والرق للارث منعا ، وان هما بعد الممات ارتفعا ، ومثله اللعان في المرتد ، ومطلقا يمنع قتل العمد ، وان يكن عن خطأ ففي دية ، وحالة الشك بمنع مغنية

يعني ان الكفر والرق يمنعان الميراث فاذا مات انسان حر مسلم وله ولد كافر او رقيق فانه لا يرثه سواء استمر الكافر على كفره والرقيق على رقه او ارتفع الكفر والرق بعد موت موروثهما باسلام الكافر وحرية الرقيق ولذلك قال وان هما اي الكفر والرق ارتفعا بعد الموت لان المعتبر وقت الموت فمن زهر الى وجود المانع من كفر او رق واتصل الارث لغيره او لبيت المال فلا يرجع باسلام الكافر وحرية الرقيق وكذا الحكم ان مات الموروث الكافر او الرقيق فان الحر المسلم لا يرثه فالمنع من الجهتين معا وسواء كان الرق كاملا او فيه شائبة حرية كالمكاتب والمدبر والمعتق بعضه وام الولد والمعتق لاجل فان كل واحد منهم لا يرث ولا يورث وكذا المرتد لا يرث وان مات هو فان ميراثه لبيت المال وكذا قاتل العمد لا يرث على وجه القصاص العدوان فانه مانع من الميراث مطلقا لا يرث لا من المال ولا من الدية وهذا معنى الاطلاق واما قاتل الخطإ فيرث من المال دون الدية فيعطي كالملزم لا يرث منها ويرث من غيرها ان كان وعلى ذلك نبه بقوله وان يكن من خطأ ففي دية واما قاتل العمد على وجه شبه عمد فانه لا يرث وكذلك لا يرث مطلقا لا من ماله ولا من ديته اذا انسب في كون القتل عمدا او خطأ وعلى ذلك نبه بقوله وحالة الشك بمنع مغنية تنبيه

المنع

المنع من إرث الرقيق إنما هو بالقرابة أو بالزوجية والولاء ومفهوم قوله أول الباب أن ماله للسيد بالإرث •

• ويوقف القسم مع الحمل إلى • أن يستهل صارخا فيحملا •

يعني إذا كان بعض الورثة حملا أو ليس ثم وارث إلا الحمل فإن قسم الميراث في الوجه الأول لا يجوز حتى يوضع الحمل وإن استهل صارخا وتحققت حياته ورث وإلا فلا وكذلك لا يبدأ مع المال في الوجه الثاني للعاصب ولصاحب الفرض إلا بعد الوضع أيضا •

• ويبين من مات بهدم أو غرق • يمتنع الإرث بجهل من سبق •

يعني إذا مات قريبان كالرجل وأخيه أو ابنه ولم يعلم السابق منهما كما إذا ماتا تحت هدم أو غرقا أو نحو ذلك فإنه لا يرث أحدهما الآخر للجهل بالسابق لأن من شرط الإرث تحقق حياة الوارث بعد موت موروثه وذلك هنا متعذر ويرث الأحياء منهما ورثته •

• وإرث خنثى بمبال الأسبق • وغالب أهله بواضح أوثق •
• وإن يبل بالجهتين الخنثى • فنصف حظي ذكر وأنثى •

يعني أن ميراث الخنثى معتبر بمبال بوله فإن بال من ذكره حكم له بحكم الذكور وإن بال من فرجه حكم له بحكم الإناث وإن بال منهما معا جميعا فهو الخنثى المشكل فيكون له نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى لأن ميراث أنثى متفق عليه لأن أسوأ حاله أن يكون أنثى وما زاد عليه متنازع فيه بينه وبين بقية الورثة والأمر موجبه أن يقسم بينهم على التداعي وفي مختصر الشيخ خليل فإن بال من واحد أو كان أكثر أو أسبق أو نبتت لحية أو ثدي أو حصل حيض أو مني فلا إشكال أي ليس هو مشكلا بل متمحضا إما للذكورة إن بال من ذكره أو كان بوله منه أكثر أو أسبق أو نبتت له لحية أو أمنى من ذكره أو للأنوثة إن بال من فرجه أو كان بوله منه أكثر أو أسبق أو حاض أو نبت له ثدي فإذا ترك الميت ابنا وخنثى مشكلا فتعمل الفريضة على أنه ذكر فتكون من اثنين وعلى أنه أنثى من ثلاثة ثم تضرب الاثنين في الثلاثة بستة ثم تضرب الستة في حالي الخنثى وهما حالة الذكورة والأنوثة باثني عشر فهي الجامعة فاقسمها على الفريضة الأولى يخرج جزء سهمها ستة وعلى الثانية يخرج أربعة ثم تضرب للأول وللابن ستة بستة وللابن على الثانية ثمانية الجملة أربعة عشر فاقسمها على حالي الخنثى يخرج له سبعة وأعط للخنثى وللابن ستة بستة وللابن أربعة بأربعة المجموع عشرة فاقسمها على حالي الخنثى يخرج له خمسة هذا إذا كان يرث ذكرا وعلى أنه وارث أنثى وأنه على أنه أنثى على نصف إرثه إن كان ذكرا مثاله إذا كان ابنا وأما إن كان أيضا يرث على أنه ذكر فقط كابن الأخ فإنما له نصف نصيب الذكر أو على أنه أنثى فقط كالأخت في الأكدرية فإنما له نصف نصيب أنثى أو على أنه يرث على الذكورية والأنوثة سواء كالأخ للأم فله نصيبه كاملا والله أعلم ولعل هذا التفصيل من قول التلمساني فإن يكن له نصف نصيب الذكر وهذه المسألة أمر مقرر وأي صنف كان من الورثة فرع لم أر من تكلم على إرث الخنثى المشكل من الولاء شيئا إلا أنه ليس بعاصب إذ لا يستكمل المال كله إذا كان وحده والعاصب يستكمله إذا انفرد من الاستغناء •

• وابن اللعان إرثه بأمه • فقط والسهم له في سهمه •
• ونجل من زنى نظير • مما فيه في الإرث يجري •

يعني أن الولد الذي نفاه أبوه باللعان إنما يكون إرثه بأمه فقط لا بأبيه فمن مات ورثته أمه دون قرابة أبيه وإذا كان لأمه ولد من أبيه الذي نفاه ولاعنه منه قبل اللعان أو من غيره فهو أخوه لأمه فقط من أجل أمهما فله السدس إن كان وحده وإذا كان اللعان لنفي حمل فولدت توأمين فهما فيما بينهما شقيقان يتوارثان بالشقيق لأن الملاعن إنما نفى بنفيه إلا أحدهما في الوثائق المجموعة إذا كان لرجل زوجة ثم ظهر بها حمل فلاعنها فيه ثم جاءت من ذلك الحمل بتوأمين ومات أحدهما فللأم السدس وللأب الذي كان لهما والزوج السدس أنه أخ لأم وللباقي من الثلث ممن بقية المال وذلك الثلثان لأنه شقيق وإن مات الأب الملاعن أولا فيرثه الحي الذي كان له قبل اللعان إن لم يكن لأبيه وارث سواه وإن ماتت الزوجة التي كانت زوجة قبل اللعان عن ذكر وولد أو أنثى فلأمه السدس والباقي في ذلك للباقي من التوأمين لأنه أخ لأمه ولا يرث مع الابن والابنة شيئا وإن توفي عن غير من ذكر فلأمه الثلث وما فيه لأمه السدس وللعصبة ما بقي أو لجماعة المسلمين إن لم يكن له عصبة. المغربي قال محمد من قول أصحاب مالك إن المرأة إذا لاعنت عن حمل ظهر بها ثم جاءت بتوأمين فإنهما يتوارثان بالأم والأب على بني رشد أم الجوهر ويقول هو ومن خالف فولد كأنه انتهى •

وما قدرنا جمعه هنا انتهى ❊ والحمد لله بغير منتهى ❊ وبالصلاة نختمه كما ابتدى ❊
على الرسول المصطفى محمد ❊ وآله وصحبه الاخيار ❊ ما كور الليل على النهار ❊

الذي قصد جمعه هو مسائل الاحكام والخصومات التي تنزل بالغفلات وتذكر لديهم لغوته في الصدر وبعد ما تنقضي من الايام تقرير الاحكام بلطف موجز ثم حمد الله تعالى على هذه النعمة العظمى مع التوفيق لنظم هذا الكتاب ولما انه كان من الاعمال التي لا تنقطع بالموت لقوله عليه الصلاة والسلام اذا مات المؤمن انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية او ولد صالح يدعو له او علم يبثه في صدور الرجال او كما قال عليه السلام ثم ختم النظم بالصلاة على سيدنا ونبينا ومولانا محمد صلى الله عليه وسلم كما ابتدأه بها تبركا بها في كل مطلب فيه وانها مقبولة قطعا والمولى سبحانه اكرم من ان يقبل الصلاتين ويدع ما بينهما ثم على آله صلى الله عليه وسلم وعلى اصحابه الاخيار مدة معاقبة الليل للنهار اي مدة بقاء الدنيا وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما والحمد لله رب العالمين

انتهى بحمد الله وحسن عونه وتوفيقه الجميل

وكان الفراغ منه ضحوة يوم الخميس ثالث رمضان عام 1121 على يد كاتبه العبد المذنب الخاطئ الضعيف المرتجي غفران ربه عمر بن محمد بن علي الزرواني اصلا المراكشي دارا ومنشأ اللهم اجعله داخلا كل من قال لا اله الا الله محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم

عمر حي

وهذا الكتاب باليمين كتبته ❊ مشتملا بيتي والحروف وآنت ❊

راجي الله فوا اسفا لقد زحول ❊ على من هذا الخط بالكف كاتب ❊

يا ناظر اني قد بنيتا ادعوا لنا ❊ لعل من له الرجا يعفو لنا ❊

فان وجدت عيبا او تصحيفا ❊ فاصلحه تاخي وكن لطيفا ❊

يا خالق الخلق انوار بفضله ❊ ويا عالم الانسان بالسر والجهر ❊

اغفر لكاتبه معا ولكاتبه ❊ والمستمع له ان ردد والسفر ❊

يا ناظر الخط بالاعيان تبصره ❊ لا تنس كاتبه بالعفو تدعو له ❊

وهب له رحمة لله خالصة ❊ لعلها ابعد موت الراس تنفعه ❊

انتهى بحمد الله وحسن عونه وتوفيقه الجميل
وصلى الله على سيدنا ونبينا ومولانا محمد
وعلى آله وصحبه اجمعين والحمد لله رب العالمين
ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم

بسم الله الرحمن الرحيم صلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

قال الشيخ الإمام الأوحد العالم العلامة
الفاضل الأعرف أبو القاسم سلمون بن علي بن سلمون
الكناني رحمه الله تعالى ورضي عنه ونفعنا به

الحمد لله ذي المجد والكرم، الذي علم بالقلم، علم الإنسان ما لم يعلم، وصلى الله على سيدنا محمد نبيه ورسوله الذي به ديوان
النبوءة ختم، وعلى آله الطاهرين، وصحابته الأكرمين **وبعد** فإنه لما كانت الأحكام الشرعية تحمل كثيرا من الدين، وعمدة
في حفظ نظام أمور المسلمين، والتبليغ بها في سوى عقاب من أسيره وعلمت ما جاء في قوله عليه السلام القضاة ثلاثة
قاضيان في النار وقاض في الجنة من الوعد والوعيد، ولم أزل أمعن النظر في دواوين الفقهاء والأصل البحث عن المسائل المعهودة
في ذلك للمتقدمين والمتأخرين من الفقهاء، حتى اجتمعت لي من ذلك عدة من المسائل المفيدة، وجملة وافرة من الأحكام والنوازل العديدة
فأردت أن أضم نشرها، وأنظم على الاختصار درها، في ديوان يشتمل عليها، وتكون لي تذكرة عند التشوف إليها، وأضفت
إلى ذلك والوثائق المستعملة ما يكون لها تكملة، وقد جمعت من ذلك للناظر فيه ما يكتفي به بلوائه ولا يحتاج معه
في سواه، والله تعالى أسأل أن ينفع به وهو حسبنا ونعم الوكيل **النكاح** وهو مندوب إليه عند جمهور العلماء وقال
أهل الظاهر بوجوبه وللمتأخرين من المالكية في ذلك تفصيل قال بعضهم فإذا كان الرجل لا أرب له في النساء ولا يرجو نسلا
لأنه حصور أو مجبوب أو خصي أو شيخ فان أو عقيم قد علم ذلك من نفسه كان له مباحا وإن كان له أرب في النساء إلا أنه
يقدر على التعفف أو لا أرب له ويرجو منه النسل كان له مندوبا وإن كان لا يقدر على التعفف وله أرب في النساء ويخشى على
نفسه الزنى ولا يقدر على التسري ولا يرتدع عن ذلك بالصوم كان عليه واجبا وإن كان لا يحتاج إليه ويخشى أن لا يقوم بما أوجب
الله عليه بحقوقه مكروه وإعلانه مندوب إليه لقوله عليه السلام أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالدفوف ويكون إعلانه
بالذكر واللعب والوليمة قال مالك ولا بأس بالدف والكبر وقال أصبغ لا يعجبني المزهر وهو المربع والوليمة مستحبة وهي
بعد البناء وقيل قبله وأولم النبي صلى الله عليه وسلم على صفية وزينب بعد البناء ويستحب الخطبة يوم الجمعة بعد صلاة
العصر ويستحب العقد في شوال والبناء فيه لأن عائشة رضي الله عنها تزوجها النبي صلى الله عليه وسلم في شوال وبنى بها في
شوال وقد حكي أنه يستحب النكاح في رمضان رجاء البركة وأنه تزوج عائشة فيه والأول أصح ولم يحك ابن رشد في المقدمات
غيره ولا يجوز إلا بالولي والصداق والشهود فأما الولي فهو شرط في أصل العقد فإن عري منه العقد وباشرته المرأة
بنفسها كان فاسدا ولم يصح بإجازة الولي وأما الصداق فلا يجوز التراضي على إسقاطه ويجوز تأخير قبضه إلى حين البناء وإن
لم يقع تقرير في العقد وهو نكاح التفويض عند مالك وأما الشهادة فلابد منها أيضا قبل الدخول فإن وقع الدخول
قبل الإشهاد حدا إلا أن يأتيا بشبهة قال بعض الشيوخ إذا أقر رجل بوطء امرأة وادعى أنه تزوجها أو وطئ أمة رجل وادعى
أنه اشتراها فعليه الحد في مذهب ابن القاسم ولا حد على مذهب أشهب وقول ابن حبيب في الواضحة فإن وقع العقد دون
الإشهاد ثم أشهدا قبل الدخول صح بإشهادهما ولا ينعقد إلا بلفظ يقتضي التأبيد كأنكحت وزوجت وأولى الأولياء في العقد الابن
ثم الأب وإن سفل ثم الأب وروي أن الأب مقدم على الابن ثم الأخ ثم ابنه ثم الجد وقيل الجد أولى من الأخ ثم سائر العصبة على حسب
ترتيبهم في الإرث **إنكاح الأب ابنته البكر** بمحجره الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحابته
الأكرمين وبعد فهذا كتاب نكاح انعقد على بركة الله بين فلان وفلان في ابنته البكر في حجره وولاية نظره فلانة بصداق مبلغه بين

نفر

نقدوالى كذا النقد منه كذا ويسمى الحلول والكالئ كذا مؤخرا الى اجل كذا تزوجها بكلمة الله العلي العظيم وعلى سنة نبيه محمد
رسوله الذي يرد على ما نطق به محكم القرآن من امساك بمعروف او تسريح باحسان وبحسب كل واحد منهما صحبة الآخر وتحسينها وله
عليها مثل الذي لها عليه بالمعروف ذلك لقول الله العلي العظيم وللرجال عليهن درجة والله عزيز حكيم عقد عليها بما ذكر الاسم او وصيا
[illegible] من العقد عليها والنظر لها والرشد المذكور وهو [illegible] وولاية تلزم لصحة العقد والقسم [illegible] من الزوج [illegible]
العقد بعد الاستيمار المستحب ونشهد على الزوج ووالد الزوجة المذكورين بما فيه عنهما والشهادة به [illegible] وكما [illegible]
ذكر ابيان وبعد الخطبة مستحبة [illegible] ما يقوله الزوج للزوجة بعقد النكاح وهو امهار [illegible]
ويسمى بعض الكتاب المكتوب الذي تقع فيه الشهادة هو افادة لما تجوز وانما يسمى ذلك كتاب الصداق او كتاب النكاح والصداق
هو المهر وكما تقدم ان اقله ربع دينار من الذهب او ثلاثة دراهم من الفضة او ما يساوي ذلك وان وقع النكاح باقل من ذلك ففيه قولان [illegible]
احدهما انه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده والثاني انه يفسخ قبل البناء وبعده وهذا ذات القولان بالفسخ [illegible] الزوج [illegible] اهل
الصداق او ذلك اذا وقع كذلك [illegible] او لا [illegible] ابن [illegible] وقد اجازت طائفة من اهل العلم النكاح بما [illegible]
به من قليل او كثير وهو مذهب ابن المسيب [illegible] وبه قال ابن وهب [illegible] درهم واحد [illegible] عمر رضي الله عنه ان يجعل
الناس على ان لا يتجاوز في الصداق اربعمائة درهم وهو مبلغ صدقات ازواج النبي صلى الله عليه وسلم فقالت له امرأة يا امير المؤمنين
ان الله تعالى يقول وءاتيتم احداهن قنطارا فقال كل الناس اعلم منك يا عمر حتى النساء ولا بد من بيان الكتاب ان كان الصداق دنانير
او دراهم وان [illegible] السكة الجارية في البلد في تاريخ النكاح وان اختلفت اخذت من الاغلب وان تساوت اخذت من
[illegible] بها [illegible] والنقد هو المعجل ولا يبرأ منه الزوج حتى يدفع ما يقبضه وقد
[illegible] انه اذا قال قبضته [illegible] فقولين [illegible] للزوج وهو قول سحنون [illegible]
[illegible] حتى يقبض وهو قول ابن حبيب وللزوجة ان تمتنع من الدخول حتى
تقبضه وان [illegible] بالدخول [illegible] جاز [illegible] ربع دينار والكالئ هو المؤخر والنكاح به دون نقد
مكروه [illegible] ما دون العشر [illegible] او وقع وافتقد اذا وقع لا شيء وذلك [illegible]
[illegible] ابن وهب وقيل انه لا يفسخ الا فيما فوق الاربعين وهو الذي رجع اليه ابن القاسم وقيل لا يفسخ الا [illegible]
الخمسين [illegible] وقيل في السبعين والثمانين وصح قول ابن القاسم في سماع اصبغ واختار ابن القاسم [illegible] اربع سنين دون
[illegible] وثلاثة وكرهه فيما جاوز الى كذا واختار [illegible] فيما جاوز الى كذا
وهو قول اصبغ واستحباب [illegible] دون العشر [illegible] وان النكاح يفسخ قبل الدخول ويثبت
بعده [illegible] المسمى [illegible] عليها [illegible]
[illegible] ان النكاح يجوز [illegible] اهل البلد [illegible]
على البيع [illegible] اذا اختلف الزوجان في اجل الكالئ وقال الشهود [illegible]
وان كان [illegible] فالقول [illegible] وان لم يكن [illegible]
[illegible] النكاح وان حل اجل الكالئ قبل الدخول كان للزوجة ان تمتنع منه حتى تقبضه
[illegible] وان الكالئ حتى [illegible]
وان [illegible] عليه [illegible] والنقد [illegible] في كتاب التنبيه
[illegible] وللزوجة المطالبة به [illegible] المطالبة

في رواية المتقدمين لانه كذلك وقال المتأخرون يجب الا تدفع المطالبة به للعادة من تأخيره الا ان يثبت وطالب به الحاجة اليه الآن
وانه حسن النظر وعليه القضاء الآن **ومعنى** وجه استحللتموهن بكلمة الله عليها عظيم الكلمة قول لا اله الا الله محمد رسول الله اي لا يحل لغير مسلم
ان ينكح مسلمة وقيل معنى بكلمة الله اي بقوله ... وقال الخطابي في الكلمة قول الله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان والكلمة
هي الطلاق لم يجعله الله بيد غيره قاله اسماعيل القاضي وقال بعض البررة ما فعله الله به عليهن من الحجة دون الشهادة والطلاق وغير
ذلك وقيل هو امر عليهن قال الله العظيم الرجال قوامون على النساء الآية شنيت قلت هو من قوله عز وجل عليها النحلة الآية وانما يعلم
انهما لا تفعيم النحلة عليه قال لان الولي لا يملك ان يعفو عنها لا الزوج وكلا الوجهين جائز ومعنى بما ملكه الله من امرهن
انما ملكها فهو بامره وهيئتها شنيت قلت بما ملكه الله من بعضهن وهو النكاح ويجبر الاب الصغير مطلقا والبكر البالغ بغير
اذن ويستحب استيذانها واستيذان الثيب بعارض كالبكر لا واو في الثيب بعدها قولان والثيب بالنكاح الفاسد كالثيب بالزنا
وفي العانس والمطلقة بعد الدخول وقبل المسيس قولان وفي الثيب تبلغ بعد الطلاق قولان وهو اولى من غيره من الاولياء الا
المالك فهو اولى منه وفي تقديم الوصي عليه قولان والبكر التي لم تتزوج وان ابدا سفهها العضل مع ذلك قولان اشهرهما انه لا يجبرها
النقيب وبدا لي ولا يزوجها ... الا ان يشترط انه ... وهو قول اشهب ورواه ابن حبيب عن مالك واخذ به جماعة من المتأخرين
والثاني ان له الجبر في ذلك ... وهو الذي في ... مذهب ابن القاسم ... وعول عليه ابن ... الاول
الاول وهو ... قلت ... في العقد ... الا ان يرجع بالطلاق وقولنا ... الجسم ... الاحب ... من
الموجبة ... الزوج ... وقال ابن مغيث ... في ...
... ولا يجب ... ويستحب للاب ... مع ... من ... وان لم ... وهو من
... وقيل ... حتى ... **وقيل** ... من ...
... في ... وقال ... **واجرة** الماشطة على ... بين الناس
وقال ابن سهل لا يقضى على الزوج باجرة الماشطة على الجلوة ان امتنع ولا باجرة ... ولا ... ويقضى عليه بالوليمة لقول
رسول الله صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن عوف اولم ولو بشاة مع العادة على ... **وقال** ابن رشد الوليمة مندوب اليها ...
... الزوج ... **وقال** ابو عبد الله ... لا يقضى على الزوج ... الجلوة المتعارفة بينهم
ان امتنع ... **فصل** ان ... الصداق ... الزوج ... ملك ...
في ... او ... كذا وكذا ... الحلول و...
... الزوجة ... مجبرا ... مجبر ...
... **وفي** كتاب ابن ... معلوم ... كذا ...
... الا ... **ولا يجوز** الا ... بعقد نكاح مجبرة باقل من صداق مثلها
... الزوج ... في ... فانه يجوز له ان يعقد نكاحها ... دينار ... وان ... صداق مثلها
... ذلك يجوز له ان ... مذهب ابن القاسم ...
... يجوز ... الجد ... بجواز ... الزوج ...
... من الصداق ... موضع ...
... ذلك ... ملك ...
... في ذلك **وفي** ... في ... الى ...

2

الصداق المثنى بالنقد وهو يجوز للزوجة او من يلي عليها بيع ملك المسمى قبل البناء ام لا في ذلك قولان احدهما ان ذلك غير سائغ
واجازه المتيطية التي للزوم في ذلك هذه الوثيقة ابي [illegible] والثاني ان ذلك سائغ والمقال للزوج في ذلك **وقيل** الذي
[illegible] لسلف الزوج [illegible] من املاكه [illegible] على الاشهر [illegible] بعد ذلك ان اراد بيع ما عين من املاكه بالوثيقة المذكورة
وادعى انه [illegible] في ذلك [illegible] على الرجل ان يبين البينة [illegible] ما ادعاه [illegible] له بينة حلفت المراة و
هذه [illegible] منه مثلا **وان تحمل الصداق على الزوج والد او غيره** قلت [illegible] وتحمل عن الناكح فلان والد الزوجة المذكورة
فلانة في عقد هذا النكاح جميع الصداق المسمى نقده وكالئه وهو بينه [illegible] الحمالة ان اراد بذلك معونة
الناكح وصلته وهذا الحمل اللازم للحامل في حياته وبعد وفاته [illegible] ويصح لثبوت النكاح باستقراره في ذمته يطلب به دون الزوج وليس لها
الامتناع مما [illegible] وان اعدم الحامل لم يكن للزوج [illegible] حتى [illegible] فيه الا ان [illegible] لم يكن لها فيقبل
زوجها [illegible] ويتبع الحامل به اذا ايسر الزوج به [illegible] في عقد النكاح **وقال** [illegible] ابي مغيث انه [illegible] وتحمل
عند [illegible] الصداق [illegible] وهذا [illegible] الحمل [illegible] العقد ووقع
الحمل في عقد النكاح [illegible] حكم الهبة [illegible] القاسم وقال [illegible] والحمالة
الحمالة [illegible] والحمالة [illegible] ولا رجوع [illegible] الزوج [illegible]
[illegible] النكاح في المدونة وغيرها [illegible] الحمل اللازم [illegible] وقيل على الحمالة وقاله [illegible]

فصل وان تحمل والد الزوج ابنه او والد الزوجة ابنته [illegible] الصداق قلت بعد ذكر الصداق
والسياقة وتحمل الزوج [illegible] الزوجة [illegible] في عقد هذا النكاح ومن اجله جميع الدار [illegible]
[illegible] من املاكه [illegible] صحيحة [illegible]
[illegible] صحيحا من املاكها [illegible] عليه هذا النكاح وقبل ذلك هذا
[illegible] وقبل ذلك [illegible]
[illegible] صحة [illegible]
[illegible] النكاح [illegible] بمنزلة
[illegible] الزوجة [illegible] في عقد هذا النكاح ومن اجله كذا وكذا [illegible]
[illegible] صحيحة [illegible] ملكه [illegible] ابنته المذكورة والدار
[illegible] عليها هذا النكاح [illegible]
[illegible] انعقد عليها النكاح [illegible] الصداق وقال ابن رشد [illegible] العقد
[illegible] النكاح انعقد عليها [illegible] كتاب الاستغناء ان [illegible]
[illegible] ذلك [illegible]
[illegible] النكاح عليه [illegible] جميع ذلك لان عقد النكاح
[illegible] مذهب مالك رحمه الله وان
النكاح انعقد عليها واختلف في ذلك الشيوخ [illegible] الهبة [illegible] عبد الحكم
[illegible] الشيوخ [illegible] الحكم في الهبة [illegible] الزوج [illegible]
[illegible] النكاح [illegible] ذلك قولان احدهما ان النحلة تبطل

ونحوه او الشاهد وقال ابن العطار والشافعي للقاضي النظر وهي مدعية فانها تحلف وان كان البيع بعد البناء بالنحلة لابن

بالنفاق وسئل ابن رشد في امراة نحلت ابنتها في عقد نكاحها ما بيده ابن لها عقد الزوج بحلفها بميراث الابنة في ابيها الذي كان

بيدها وانه نحلته وقال انما النحلة هبة وهي غير ما استحقته وقالت المراة انما اردت بالنحلة ميراثها وبينهما تعارض المراة في ذلك بما

يحصل انما اختلف الشيوخ في ذلك فانتهى بعضهم بان لا مقال لها اذ لم يعرف هذا وبعضهم ان لها عذرها في ذلك اذ لا يعرف معنى النحلة

الا القليل وحكم القاضي ابو محمد منصور فيها بعد ان حلف ما علمت انها ما اردت بالنحلة الا ميراثها ونحوه فاجاب

الفقيه ابو الوليد ما حكم به القاضي ابو محمد صحيح عنده وبه اقول فاذا نزلت عندك فانفذ ذلك موفقا ان شاء الله وان سمى الرجل لوليته

في عقد نكاحها شيئا فلتذكر واشترط ملكه ان للزوجة ما لا وسكت فيجمع الدار المدينة بغير حدود ودهب كذا او بعد ان العادة بغير حدوده كذا

او تشوار قيمته كذا اعتبر ان ذلك ما انعقد عليه هذا النكاح وتم بسببه قال ابن رشد رحمه الله واذا سمى الولي شيئا ولم يعرفه الزوج ولم يفرد

النكاح بشرط او ببعض شرطه فقال لها دار الهيلانية او عجم الطاية فان ذلك نافذ ونافلة وان قال لها الدار الهيلانية او بمعدد

المسمى بلده او غنم فيكون بذلك نحلة لها لانه قومه لها دار الهيلانية او عجم الطلاق وهو قول ابن القاسم في رواية يحيى

والبنة ذهب ابن حبيب وقيل لا يجب لها بهذا القول شيء وهو قول اصبغ وان سمى لها دنانير او دراهم او طعاما او عروضا

موصوفة فقال لها كذا وكذا وسكت او قال في مالي او علي او قبلي او عندي واختلف في ذلك على ثلاثة اقوال احدها انه لا يلزمه

من ذلك شيء وهو قول اصبغ الا ان يرى انه اراد بذلك العطية والثالث انه ان قال في مالي او عندي او قبلي او علي لزمه ذلك

ويوفر منه عاش او مات وان لم يقل الا لها كذا وكذا وسكت لم يلزمه الا ان يكون ابا او وصيا وهو قول ابن حبيب والثالث انه ان

قال لها في مالي كان ذلك في ماله ان كان له مال وان لم يكن له مال لم يتبع بذلك وان قال لها علي فهي عطية لازمة ان تخرج ذلك

الا ان يكون له مال او لم يكن وان قال لها علي وقبلي فهو لازم وان كان له مال ودين يتبع بها في ذمته ان لم يكن له

مال وان قال لها كذا وكذا ولم يزد عليه لم يلزمه شيء وهو قول ابن القاسم في رواية يحيى وان تبيين لهذا ذلك الولي

فيما لا يلزمه شيء وفي ذلك وان كان وهبا او عطية للزوجة من يحيى بشرطه وفيه لا يكون للزوج في ذلك كلام اذ لو كان يستحق لنفسه

ويستحق لها وقيل ان كان ذلك قبل البناء خير فان شاء النكاح بنفسه ولا يكون عليه شيء من الصداق ويحتمل ان يدخل ويلزمه الصداق

كاملا وان كان بعد البناء وفات الزوجة بالصداق سقطها وان كان ذلك بشرط امضي هذا فتها او غيرها فحكم البينة وان

كان ذلك قبل البناء خير الزوج بين ان يمضي النكاح ولا يلزمه من الصداق شيء ويحتمل ان يدخل ويلزمه الصداق كاملا وان

كان بعد البناء وقت الزوجة التي سماه الجهاز ويرجع الزوج بما بقي من الثمن وما يشترط لها على الولي الذي سكت لها او شيئا

الا ان تكون مالكة لنفسها وليست ممن يولى عليها فيكون الرجوع عليها ولذلك النحلة اذا استحقت فان يكون الناكح

بمستحقها قبل البناء الحكم فيها كما تقدم فيلزم الزوج الرجوع عليه وكذلك اذا ادعى الزوج على الولي انه شرط له

انه يجهزها او يعطيها ما لم لها ولم يكن ذلك لها ولذلك الى ان يجب على الولي للزوج فان نكل الولي حلف الزوج

ورجع عليه بما يبين من قيمتها واسم لها فاما ان كانت النحلة الزوج فمع ثبات الاستحقاق ان عقدت المراة نكاحها

مع الزوج في خلوة ثم اقرت عند انعقاد النكاح ان اراد الزوج النكاح بها او الهبة او بيعها الى ابيها لم يكن الزوجة عنده

وبالشيء لهما او يخاف افلاسه وفي الاب يكون لها عليه دين من مهر او غيره وان يحكم بالنفقة كما ذكرنا ان الزوجة

طلقت في ابيه بعد التطليق قال المازري واذا رجع الزوج على الزوجة في صرافها بيسارها وانها تشوف الى بينه من الجهاز ما

جرت العادة من امثالها وجاء الاولى لا ان الزوج معتاد في ذلك وتحط من الصداق زيادة التي زادها لاجل الجهاز على

الاجر عنونا وهو دليل قوله عليه السلام تنكح المراة لمالها وحسبها وجمالها ولم يعدها وقال يجب ان ساق الزوج عند مسافة

وجرى

وجهزها الى بيت البناء بالشورة لم يعطها من ساقه ثم لم يبرز اليه عند البناء الا بعضه فان للزوج ان يحلف الناكح فيحسبان شاء و
اصلـ ... ان يجهز بنقد الزوجة بما جرى به العرف والعادة ان يجهز به مثلها الى مثله على
ما نقد لها ويحاسب النساء كان بالخيار بين ان يلتزم النكاح او يرده عن نفسه ويسترد ما نقد ويسقط عنه ما ... و
نحاف وان تزوجت قبل البناء والرابع ان يجهز لها من ماله من يكون فيه ابتاعها على القدر الذي يجهز به مثلها الى مثله
فلا يلزم الزوج الا صوابط شيئها على ان لا يكون حيازتها الا نقد بها فان وكذلك ان كانت هبة وكان الزوج فرس لها فيه
فيه واعطاها ما ... ويجهز بها الولي بما يجهز به مثلها الى مثله ثم ادعى ذلك العارية واراد اخذه فليس للاب ان
يسترد ما يرى بابها ان زوجها من الحلي والثياب ولا يصدق فيما ادعاه من انه انما ابرز ذلك اليها على سبيل العارية منه اليها و
بالله التوفيق **فصل في الشروط** وهي محمولة ابدا في النكاح على الطوع حتى يثبت خلافه قاله ابن
العطار وقيل هي محمولة على الشرط حتى ... ان يتطوع قال وهو الصواب فيما على البيع وكره مالك رحمه الله الشروط في
النكاح وان يشهد في كتاب فيه شروط الا انه قال اذا نزل النكاح بها جاز ولم يفسخ ومن اهل العلم من قال ان النكاح بها
يفسخ على كل حال **قال** القاضي ابو الوليد رضي الله عنه الشروط في النكاح على مذهب مالك تنقسم على قسمين قسم يفسد به
النكاح وقسم لا يفسد به النكاح فاما ما يفسد به النكاح فمثل ان يتزوجها على ان لا ميراث بينهما او على ان الطلاق
بيدها او على ان لا نفقة لها او شبه ذلك مما هو مناف لمقصود العقد ومخالف لسنته فالنكاح بها فاسد يفسخ
على كل حال واما ما لا يفسد به النكاح فمثل ان يتزوجها على ان لا يتزوج عليها او لا يتسرى معها ولا يخرجها من البلد وما اشبه
ذلك فلا يخلو ان تكون مطلقة او مقيدة فان كانت مطلقة غير مقيدة استحب للزوج الوفاء بها لقول رسول الله صلى
الله عليه وسلم احق الشروط ان توفوا بها ما استحللتم به الفروج ولم يلزمه ذلك وذهب جماعة من العلماء الى انها واجبة
يقضى بها منهم ابن شهاب وغيره وروي عنه انه قال كان من ادركته من العلماء يقضون بها الحديث المذكور وان كانت مقيدة بتمليك
او طلاق او عتق فهي لازمة والنكاح جائز وقيل ان النكاح فاسد يفسخ بها قبل البناء ويثبت بعده ويكون للمرأة صداق
مثلها ويسقط الشروط وللزوج من هذا الخلاف ... ان يعقد العقد ... وقوله بعد الاستمتاع المستحب
منه والتزم الزوج لزوجته المذكورة شروطا طائعا لها بها بعد ان ملك عصمتها وكمل عقد النكاح بينهما استحلالا بلا عوض ثمة
ونقصا من ثمنها وهو ان لا يتزوج عليها ولا يتسرى معها ولا ... وان ... فلانة وطاع الزوج لزوجته المذكورة بعد
كمال هذا العقد وتمامه ان لا يتزوج عليها ولا يتسرى معها ولا ... شيئا من ذلك فعل فعلا من الداخلة عليها ... ما
طلقها عليه ... شاءت او فعل فعلا من ما ذكر به طلقة واحدة مملكة والسرية ... الله تعالى و...
شئت فلانة في السرية فعل فعلا من ما ذكر ان شاءت ... وان شاءت باعت وان ... غيبة متصلة ...
او بعيدة ... ما ... وكذا ان زاد على ذلك فعل فعلا من ما ذكر ... في نفسها ولا في شيء ...
فان ... ذلك فعل فعلا من ما ذكر ... كذا ... ما ذكر ...
وان لا يمنعها من زيارة اهلها من النساء وذوي المحارم من الرجال ولا يمنعهم من زيارتها ... وجعل من التزام ...
بانت فان فعل شيئا من ذلك فامرها بيدها **فصل** شرط التزوج والتسري ... على انه ان فعل ... عليها او
معها في قوله ولا يتزوج عليها ولا يتسرى معها فانه لا يلزمه شيء ... فقال لكل امرأة اتزوجها طالق وكذلك ان قال فان
بعد ذلك ... شيئا ... الخلاف ... ابن العطار انه ان فعل بعض ذلك لم يلزمه حتى يفعل ذلك كله وقال غيره
ان ... شيئا وهذا كان ... تزوج عليها ثم طلقها ... كان ... من ...

الداخلة عليها الكتابة في ذلك قولان أحدهما أن ذلك بيدها وهو قول ابن القاسم والثاني أن ذلك ليس لها بعد الطلاق وهو قول ابن الماجشون في الثمانية وأما إن كان في الشرط أن الداخلة عليها طالق فتزوج امرأة فطلقت عليه ثم تزوجها ثانية بعد انقضاء عدتها فإن اليمين تتكرر عليه ولا ينحل إلا بالطلاق الثلاث فيها كلما تزوج عليها واختلف قول ابن القاسم إن كانت امرأة معينة مثل أن يقول إن تزوجت عليك فلانة هل تتكرر عليه اليمين أم لا قاله ابن رشد في الوثائق المجموعة وإن شرط ألا وأنه لا يتزوج عليها فإن تزوج فأمر المتزوجة بيدها فتزوج عليها فمكثت شهرا أو أقل من ذلك لا تقضي شيئا وأمكنت أشهدت أن ذلك بيدها تنظر فيه كانت على شرطها فلها أن توقع بها فإن دخل بها ولم تشهد أن ذلك بيدها بطل شرطها إلا أن تدعي أنها لم تعلم بذلك فالقول قولها حتى يثبت الزوج أنها علمت وإن كان في الشروط أن الداخلة عليها طالق ثلاثا فتزوج عليها ثم مات فقال عيسى عن ابن القاسم ترثه الداخلة عليها علم الشهود أو لم يعلموا وقال سحنون لا ترثه لأنها طلقت عليه حين تزوجها قاله في كتاب الاستغناء فإن جعل أمر زوجه بيدها إن تزوج عليها فتزوج عليها ولم تعلم بذلك حتى ماتت الداخلة أو طلقها فإن لها أن تقضي في نفسها لأن ذلك لها وجب فتزويجه عليها فلا يسقطه هلاك الداخلة ولا موتها وإن اشترط أبو الزوجة على صهره ألا يتزوج عليها فإن فعل فأمرها بيد أبيها ففعل ذلك الزوج وأراد الأب أن يفرق وأرادت البنت البقاء فالاختيار في ذلك للأب إلا أن يرى السلطان في ذلك أن الأب إنما أراد الضرر بالبنت فيمنعه وينظر في ذلك وإن كان الزوج جعل ذلك بيد أبيها من غير أن يشترط ذلك عليه الوالد فإن القول في ذلك قول البنت ويمنع أبوها من الفراق وإن أحبت هي البقاء بخلاف الأول فإنه حق للأب لا يخرج عن يده إلا بنظر السلطان **والتسري** هو الوطء وقال ابن كنانة وابن نافع التسري هو الاتخاذ فمن وطئ جارية لا يريد اتخاذها فلا شيء عليه وروى يحيى عن ابن القاسم أنه لا بأس أن يقبل ويباشر ويتلذذ بالجارية فإن زنى بامرأة فليس لها أن تأخذ بشرطها لأنها إنما اشترطت عليه ألا يجامع معها امرأة بتسر أو تزوج عليها وفي اشتراطها عليه التسري فلا يمنع من ذلك ومن جعل لها من البيع في السرية غير لازم بمنزلة التوكيل فيعزلها عن ذلك متى شاء وقيل ليس له عزلها وكذلك إن قال لها إن قدرها عليه أو علمها سرقة أن فعل أمر بالفرقة ولم يضع عليه بها **وأما شرط المغيب** فجرت العادة بتحديده بستة أشهر لما روي أن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه سأل ابنته حفصة عن أقصى ما تصبر المرأة فيه عن زوجها فقالت ستة أشهر فكان لا يبعث البعث إلا لستة أشهر ويدون ذلك في الأجل المعمول به في شروطنا وقولنا فيه بعيدة أو قريبة يكون لها الأخذ بشرطها على كل حال وإسقاطه ولم يذكر لها الأخذ بشرطها في البعيد ويكتب له السلطان إما أن يقدم أو يقضي عليه والقريبة هي أن يكون على نحو اليومين أو اليوم قال ابن مغيث وإن كان في عمل سلطان واحد فحكمه حكم البعيد ولها الأخذ بشرطها وإن كان على نحو اليومين وقولنا طائعا أو مكرها لينقطع الخلاف بذلك ويكون لها الأخذ بشرطها على كل حال إذ قال بعض العلماء إنه إن غاب مكرها لم يكن لها الأخذ بشرطها إلا أن يشترط ذلك وإن كتب في الوثيقة التي فيها الشرط ولها التلوم عليه بما أحبت كان لها ذلك في المغيب فإذا قدم فلا قيام لها به ولا يتصور ذلك في غير الشروط ولا يجوز لأن المرأة إذا ذات هي تسقط شرطها في الفور بنفس ... إلا أن تقوم بفور أخذها وأمر أخذ قاله في كتاب الاستغناء قال ابن رشد وإن كان التمليك للمرأة على شرط ففيه ثلاثة أقوال أحدها أن لها أن تقضي وإن طال الأمر ما لم ترفع إلى السلطان فيوقفها وهو قول ابن المواز والثاني أنها أن تقضي في المجلس الذي وجب لها فيه القضاء فإن انقضى المجلس ولم تقض فلا قضاء لها وهو قول أشهب وابن وهب وقول ابن القاسم في سماع عيسى والثالث أن لها أن تقضي في المغيب في الشهر والشهرين ومع الحضور يكون لها القضاء وإن طال الأمر ما لم توقف لأن امتناعها منه دليل على أنها على خيارها بخلاف الغيبة إذ لا دليل فيها على أنها على خيارها

تسري

مغيب

الخروج مسافة ... العدو ... خرج ... / ... العدو ... / ... قال بعضهم ولعل ... / الزوج ... / ... الخروج ... الشهر ...

4

فإن زادت على الشهرين في المغيب سقط خيارها إلا أن تشهد أن ذلك يسير ما تنتظر فيه وإن طال الأمر فإن ذلك
لها قال والقول بأن ذلك لها في الشهر والشهرين يسير قول مالك لم يختلف في ذلك قوله إلا في إيجاب اليمين عليها أنها
قامت منتظرة ولم تترك حقها فأوجب ذلك مرة ولم يوجبه أخرى ثم القول بأن ذلك لها في غير المغيب وإن طال
الأمر ما لم توقف هو المشهور من قول ابن القاسم وروايته عن مالك رحمه الله **وسئل** ابن رشد رحمه الله فيمن شرط لزوجه
ألا يغيب عنها مدة كذا فإن زاد عليها فأمرها بيدها وللقوم عليه ما أحبت فغاب فقلومت عليه بعد انقضاء
المدة ثم قدم بمنفقته من يدخوله وأرادت الأخذ بشرطها **فأجاب** ما ذهب إليه الشيوخ من أن لها أن تأخذ بشرطها
بعد إن قدم من مغيبه ليس بصحيح لأنه إذا قدم ارتفعت العلة التي من أجلها وجب لها أن يكون أمرها بيدها ولا تشبه
هذه المسألة مسألة سماع أصبغ في نوازله إذا ماتت المرأة التي تزوج عليها أو فارقها قبل أن تعلم فلها أن تأخذ بشرط
ها لأن القضاء قد وجب لها في مسألة أصبغ في التزويج عليها ولم يجب لها القضاء في هذه المسألة لانقضاء الأجل إلا مع
اتصال المغيب وإنما تشبه هذه المسألة مسألة الأمة تعتق تحت العبد فلا تختار نفسها حتى يعتق زوجها وقد قالوا
فيها لا خيار لها إذا أعتق زوجها قبل أن تختار لأنها لا يجب لها خيار إذا أعتق زوجها قبل أن تختار لزوال العلة الموجبة
لاختيارها نفسها وهي رق الزوج **و**كذلك لا يجب للزوجة قضاء إذا قدم زوجها قبل أن تقضي لزوال العلة الموجبة لقضا
ئها نفسها وهي اتصال مغيب الزوج عنها وهذا نص قول ابن نافع في المدونة أنه لا قضاء لها إذا قدم زوجها قبل أن تأخذ بشرطها
فلا يلتفت إلى ما ذهب إليه الباجي وتابعه ومن سواه من المتأخرين لمخالفته الأصول المتفق عليها [illegible] اهـ **قال** ابن
المواز **و**من شرط لامرأته أنه إن غاب عنها سنة أو تزوج عليها فأمرها بيدها فغاب عنها سنة بعد أن دخل بها أو تزوج
عليها فطلقت نفسها ثم قدم في العدة فارتجعها ثم غاب عنها سنة أو تزوج عليها لم يكن لها أن تطلق نفسها ثانية وهي
بمنزلة ما لو شرط لها إن غاب عنها سنة أو تزوج عليها فهي طالق فطلقت عليه ثم غاب ثانية سنة أخرى أو تزوج عليها فإنه
لا شيء عليه إلا أن يكون شرط لها كلما غاب أو تزوج **و**إن شرط لها إن غاب عنها سنة بلا نفقة فأمرها بيدها فغاب عنها
سنة فطلقت نفسها ثم قدم الزوج فادعى أنه خلف عندها نفقة لزمه الطلاق إلا أن يقيم بينة أنه خلف عندها نفقة
ولم تلزمه النفقة إلا أن تكون رفعت أمرها إلى السلطان **قال** ابن القاسم في المجموعة وإذا طلقت نفسها بالشرط في المغيب
واعتدت وتزوجت ثم قدم زوجها وأقام بينة أنه قدم قبل مدة المغيب فإنها ترد إليه وإن كان قد دخل بها الثاني **و**كذلك
إن شرط إن لم يبعث لها بالنفقة فأمرها بيدها فطلقت نفسها بعد أن رفعت أمرها إلى الحاكم وزعمت أنه لم يبعث لها
شيئا ثم قدم وأقام البينة أنه كان يبعث لها بالنفقة فيسقط التمليك وترجع من الزوج الآخر وإن كان قد دخل بها لأن
هذا تعد من المرأة كالتي ارتجعت زوجها وعلمت ثم تزوجت **ف**إن أثبت أنه كان يبعث النفقة وأنكر المبعوث معه ولم يعد
بعلمها كان الطلاق ماضيا بخلاف من أثبت دينا على غائب فبيعت داره ثم قدم فأثبت أنه كان قضاه لم يرد البيع وإن كان
ذلك تعديا لأن التهم فيها على الزوجة والتهم في الزوجة على نفسها فأشبه ما لحقت بعينه ثم بيع فإن ذلك لا يقطع حق طالبه
فإن غاب الزوج وذهبت المرأة إلى الأخذ بشرطها فينبغي للقاضي أن يرفعه الشرط **و**يكتب في المغيب **عقد** يعرف شهوده
فلانا الزوج المذكور في هذا الكتاب أو جوفه ويعلمون أنه غاب عن زوجه فلانة المذكورة فيه منذ كذا وكذا أعيش لا يعلم ولم يرجع
من مغيبه في علمهم حتى الآن ويعرفون الزوجة وقبروا [illegible] ذلك شهدا [illegible] في كذا **فإذا** ثبت هذا فتكتب رسم اليمين حلفت [illegible] إذن
قاضي الجماعة فلان فلانة الزوجة المذكورة في كذا أعيش يجب وكما يجب يمينا قالت فيها بالله الذي لا إله إلا هو لقد غاب عني زوج
[illegible] المشهود به في رسم كذا ولا رجع من مغيبه سرا ولا جهرا ولا أسقطت عنه شيئا من الطوع المقيم في كذا ولا سقط [illegible] بوجه

مغيب الزوج عن زوجته

ولا اذنت له في سفره ولا لان سكوتها بعد انقضاء مدة المغيب وتلومه عليه اسقاط لحقها في ذلك ومن حضر اليمين
المنصوصة واستوعبها والمطابقة على الاذن المذكور وعدمها والشهرة بانقطاعها على نفسها طلقة واحدة واشار بها
ذلك في قوله وأما شرط الضرر فالاحسن ان يقال فيه فان فعل شيئا من ذلك لانه ان قيل ان فعل ذلك وثبتت اذايتها في
المال دون البدن او العكس ففي ذلك قولان احدهما انه ليس لها الاخذ بشرطها حتى يثبت الضرر في الوجهين
والثاني ان لها الاخذ بشرطها فان قلنا فلذلك ارتفع الخلاف وكان لها الاخذ بشرطها وان التزم لها التصديق
في الضرر بغير يمين فقال ابن رشد اختلف في ذلك فروي عن سحنون انه قال اذا ادعت ان زوجها يسيء قبل البناء
وان دخل بها فلا يقبل قولها الا ببينة على الضرر وحكي عن ابن دحون انه كان يفتي ان ذلك لا يلزم ولا يجوز الا
بالبينة ثم قال ابن رشد والاختلاف اذا لم يكن ذلك مثبتا وكان في اصل العقد انه جائز نافذ وفي كتاب الاستغناء ان اذن فيه
اليمين وان جعلها مصدقة بغير يمين لزم ما ليس من صالح في المغيب وجاز في الرحيل والضرر والزيادة ومقبول وهي مصدقة
فيما ادعته من الضرر في نفسها او في الرحيل او الزيادة بغير يمين لزم ما لا ظاهر من وظاهر ابن فتحون ان التصديق
في المغيب دون يمين يحملني على ما خالف ما ذكر في الاستغناء واذا لم يثبت الضرر ودعت الزوجة الى تحليفه وقال ابن
فتحون في وثائقه انه لا يحلف بدعواها اذا انكر وقال ابن الهندي اذا قالت تعرضته عليه الا بعد الانفاق على نفي وانكر هو
فانه يحلف وهي على شرطها ابدا في الضرر وان طال على المشهور من مذهب ابن القاسم الا ان تمكنه من نفسها وتتلذذ
بها او يطأها فان اوقع بالتمليك وادعت الاكراه حلف هو وسقط قيامها وله رد اليمين عليها فان حلفت اخذت
بشرطها وسئل سحنون عمن شرط لامرأته في كتابها ان ضربها او هاجرها فلا تزكي انه ضربها هل ذلك
من الضرر وقال ان كان مثله ممن يؤدب امرأته ونحو ما مر على ذلك فليس ذلك من الضرر وهو مصدق انه ضربها
لذنب كان منها وعليها البينة انه ضربها ظالما ثم يكون لها الخيار وان كان مثله لا يؤدب مثله ولا يقع بها ذلك الا انه
وعليها البينة بان وعليه البينة ان ضربه لها كان لذنب مما تستوجب به ذلك والا فهي مصدقة انه ضربها ظالما
ويكون مخيرا ان اقر بالضرب وان جحد الضرب في الوجهين وقامت عليه البينة بالضرب فيجحده ويطلبه به ضرر في الوجهين
ولها الخيار ولا يقبل منه انه لذنب وان كان مثله ممن يؤدب مثله اهله لان جحوده خرج من التصديق وقال غيره ان
اتت ويعاود الضرب فانكر جريمته واو مستقر مستقل وقالت ان زوجها يعاودها ذلك وقامت بشرطها بسماع او
جنابة تخيله يعني انه يفعل ذلك بها وكان ممن لا يؤمن حاله حلفت انه فعله وتاخذ بشرطها واذا كتبت في الطوع
فاو ... بما يفعل وان كان شرطا في الصداق فلها ان تطلق نفسها كيف شاءت وان كان طوعا بعد العقد فلا تطلق نفسها
الا بواحدة وأما شرط الرحيل فروى اشهب عن مالك اذا لم يشترط عليه الا ان لا يرحلها الا باذنها فان له ان يرحل بها حيث
شاء قرب او بعد الا ان ما هو ... عليها ومن الصحبة بها وان كانت حالته على خلاف ذلك فليس له ان يرحل بها ولا ينقلها
قال ابن رشد وهو محمول على انه حسن الصحبة لها حتى يتبين خلافه والعرف في ذلك خلاف الحكم فليس له ان ينقلها
بوجه وليس للزوج ان يرحل زوجته من موضع سكناها اذا اشترطت ذلك عليه وان كانت بموضعها فتنة وقيل ما لم يكن
خوفا بينا قاله في كتاب الاستغناء وان اراد ان يكتري لها دار السكنى او ارادت هي السكنى في دارها بمثل ما
يكريها به او دون ذلك فلها ذلك ايضا وان نقلها ثم اراد ارجاعها فعليه مؤونة ذهابها ورجعتها في قول ابن
القاسم وقيل ليس عليه مؤونة رجوعها وقال ابو عمر ان الواجب اذا نقلها الى موضع ثم طلقها فيه فعليه مؤونة رجوعها
لانها انما رحلت بسببه وكذلك ان طلقت نفسها بشرطها فعليه مؤونة ارجاعها حتى الى العطار

ودك

مي

وروى عنه ابن نافع وقال لا اعلم احدا قاله وان حالت بينه وبين الموضع الذي طلقها فيه بيوت ومجاورات او كان
بينهما نهر واختلف في الشتاء والصيف وامتنع الناس من بعض ذكره فارادت الاخذ بشرطها فذلك لها ابن سحنون العالم الاخر من اهل العلم
في ذلك قولا وعندي ان ذلك الذي الجوار لها لانها رضيت معه فاما وهو بعد غير مانع فان اخذت بشرطها بعد ذلك فذلك
يفسخ قضاؤها عليه لانه وجه شرط والطلاق اولى ما احتيط له وعلى الحاكم ان يمنعها من القضاء قبل ذلك حتى يزول الما
نع ومن تزوج امرأة واسكنها مع ابيه واهله فشكت الضرر لم يكن له ان يسكنها معهم وان اشترط ان اباه او الصبي
في ذلك وان رضيت بذلك ثم امتنعت قال ابن الماجشون رب امرأة لا يكون لها ذلك تكون وضيعة القدر وزوجها ... في بيت
في المنزل سعة واما ذات القدر واليسار فلا بد ان يعزلها وان شرطوا عليها ذلك ان سكنت وليس للزوج ان يسكن اولاده
من امرأة اخرى مع زوجته في بيت واحد ولا مسكن واحد لجمعهم الا ان ترضى بذلك قاله في سماع ابن القاسم وقال ابن ...
اذا تزوج الرجل امرأة ولاحدهما ولد صغير فاراد امساكه معه بعد البناء فان كان له واهله من يحضنه ويكفله اجبر
على ذلك وان لم يكن له ذلك لم يقبل ويكلف اخراجه واجبر من ابى منهما على البقاء معه ولو وقع البناء والصبي مع امه او ابيه
ثم اراد الذي ... او الربيبة اخراجه بعد ذلك لم يكن لواحد منهما الدخول عليه فان اشترطت حضانته في عقد الصداق
فلها ... مانعة وتطوع الزوج بحضانة ابن الزوجة من غيره المعتمد ... او تطوعت الزوجة بحضانة ابن الزوج او
ابنته من غيرها ... الزوجية فيها ابن سقوط ذلك ... وان الشرط الزوج مع ذلك اجراء النفقة على الابن من
ماله فلها ... وتطوع الزوج بحضانة ابن الزوجة من غيره فان واجرى النفقة والصقوت عليه من ماله بقوله ...
وجبت بينهما ابن سقوط ذلك ... للزوج لانه معروف التزمه وان مات المتطوع سقط التطوع ان كان
لمدة معلومة وبقي من المدة شيء ولا نهاية لهما ... ولا يرجع على الزوج بشيء من ذلك لانه معروف منه ...
يبيت ولم يترك الا من ... ذلك للشيوخ فاجمعوا عليه سواء كان شرطا او طوعا قال بعضهم
ان كان التطوع مع الزوجية فانها يلزم الزوج الانفاق على الربيب ما دام ... على الكسب واما تنزه الزوجة
فاذا منعها من الخروج كان لها الاخذ بشرطها واذا لم تشترطه عليه ذلك فلها زيارة ذوي محارمها من اهلها بالمعروف
ويقضى عليه بذلك واما شهود الجنائز واللعب فلا يقضى عليه بذلك قال ابن حبيب لا يحل لذات الزوج الخروج بغير اذن
زوجها ... الا الى بيت ابويها ولا الى بيت سواه وينبغي لزوجها الا يمنعها من الخروج الى ابويها ولا يمنعهما من الدخول
عليها وان ... انه لا يخرج ... ولم ... عليه السلطان بذلك وليس له منعهما من الدخول
اليها وان منعهما من الدخول اليها قضي عليه به وان لم يقض عليه بالخروج ... كان حلف ... قضي عليه
الخروج وحنث فيه قال ابن ... وان منع اهلها من الدخول اليها ... من غير ... اجتمعوا معها عند باب الدار ...
الا ... ان تشكو ... ابويها وان كانا ... لم ... يمنعهما من زيارتها والدخول اليها وان كانا مستنين وانهما
بافسادها ... وفي العتبية ليس للرجل ان يمنع زوجته من الخروج الى ابيها واخيها
ويقضى عليه في ذلك خلاف ما ذهب اليه ابن حبيب من انه يقضى عليه بالوجهين قال ابن رشد وهذا الخلاف انما هو
للشابة المأمونة في نفسها واما المتجالة فلا اختلاف انه يقضى لها بالخروج الى ذلك واما الشابة غير المأمونة فلا يقضى لها بذلك
... والشابة محمولة على انها غير مأمونة حتى يثبت خلاف ذلك ... الرجل ان ياذن لها وانه ان يردها عليها ... من
... ولا يجوز ذلك في الرجال الا في ذوي المحرم منها ... وقال ابن رشد في الحضانة ... ان لها الزيارة ...
... لان القصد انما هو ان لا يحال بين الزوجة وبين من ... الانتفاع بهما ... ذلك ...

الزوجة او الزوج

والمشون

الحمام من المعرة وإن اختلف الزوجة أن تدخل على نفسها من يشهد عليه بإشهاده ليس للزوج منعها ولا الهوان
تدخل أحد بغير إذن زوجها **وأما** شراء الخادم فينبغي أن يكون عقد على التطوع لأنه إن كان في صلب النكاح فيشبه قبل البناء ولما
يعرف بطول العقد وبمعرفة اللذة فيقولوا مانعه فعلم الزوج أن زوجه ممن لا تخدم نفسها لحالها ومنصبها فتطوع بأخذ إمتاع
وأجرى النفقة والكسوة ويسر أمثون كلفتها من تخدم منه يكون من الزوجية بينهما واختلف إنه فلا دعا على ذلك ومكنه نفسه
له فلا يلتفت في ذلك الزوجة على زوجها بأن يلزمه أخذ إمتاعها بأن يكون من أهل اليسار والزوجة من ذوات الحال ومما لا تخدم
نفسها فيلزمه أخذ إمتاعها فإن يشتري بها أو عليه يستخدمها بأن تلا زعاع ذلك فعلى الزوج البينة أنه ممن ليس عليه إخدام
في النفقة والكسوة وقيل البينة على المرأة **ود** لاستغنائها عن الزوج زمن تجمع زوجته إذ أرادت إمرأة بها وقيل يلزم
الزوج أن يأتي بمن يخدمها حسب ما يراه لأن عليه إخدامها وعاب القول الأول ولم يره شيئا وقال مطرف إذا قال الزوج
أنا أدفع لها خادما ولا أنفق على خادمها بعينه فهم خادمها بذلك لها لا لها أن ترفع بها وينفق عليها وإن لم تخدمه وإن شكى
الزوج خادم زوجته وادعى أنها تنقص عليه زوجته لم يكن له ذلك إلا أن يثبت البينة على قوله أو أن يكون ذلك خبر الذي قال
ابن القاسم فيمن على امرأته من حرمة بينهما فيه ولا تشتم إذا كان زوجها مليا وقال ابن الماجشون وأصبغ إذا كانت ذات قدر
في نفسها وعند أهلها فلا خدمة عليها من غزل ولا طبخ ولا عجين ولا كنس ولا غيره وعليه أن يخدمها إن كان مليا وإن كان
من أهل البادية أو بيت وذوات الحال الأخرى كان عليها الخدمة الباطنة كلها من عجين وكنس وفرش واستقاء ماء إن كان معها في
الدار **قال** ابن لبابة يلزمه ذلك له ولها أن يلزم زوجها أن يخدمها وإن كان مليا قال بعضهم وللزوج منع امرأة من التكسب
والغزل والأعمال لديها حيث تحبه وعليها أن تتزين له وينفقها من كل ما يؤذيه من الروائح المستقذرة المشوهة ولا
يلزمه لها أكثر من نفقة خادم واحد في رواية ابن القاسم عن مالك وقال أصبغ عن ابن القاسم يلزمه نفقة خادمها إذا كانت ذات
شرف نفقة خادمين والثالث مع الكسوة وما يحتاج من الإخدام لا يقطع عليه امرأته ورد القضاء وروي عن سحنون أنه ينفق
عليه ولا يقطعه إن كانت تتقي النكاح فيما يهدم النكاح وإن كانت هو ما والأحسن أن تكتب في عقد مبعد وإن كتبها في كتاب
الصداق قلت ... ما نفقة وتطوع على الزوجة والوجه ويهنا فإن بعد كمال العقد بينهما صحيحا وقامت بإمتاع الزوج
المتقدم ليستغني لها الخادم للزوجة أو لا يستغلا للموضع إلا فيما ذلك للزوجة بجزاه إلا تبيان بذلك امتناعا صحيحا لصحة
الزوجية بينهما من غير شيء بذلك ولا مثل وقبل الزوج وتطوع فيه بما جبلته العرب وجرت به العادة في الإمتاع بمثل
ذلك فهو مع كل ابتغى ويرد له والمتعة من غير رجوع فيه وإن ضمن الرد فهو أحسن وأحوط للزوج فيقول وضمن إن
المتعة كان ذلك يلحق الزوج المذكور في ذلك في ماله وذمته وإن كان شوار أقلمت ... فيه وتطوع بإمتاعها باستعمال
الشوار وامتهانه إلا بسبب هو الزوجية بينهما وبقاء أعيانها فإن استغل الزوج مال الزوجة وإن دعه وانتفع به وهي تحته من
غير متعة ثم فارقت فطلبته بالكراء فإن لها ذلك وإن زعم بأمرها وأجله ولا يعلم هل كان على طيب نفس منها أم لا ثم طلبته
بالكراء فإن لها الكراء بعد يمينها أنها لم تهب ذلك ولا أوجبت عنه **وسئل** بعضهم عن امرأة تخلي زوجها يقطعها ما
أو ذهبا أو يبيع خيمة نفسه منها إلى أعوام ثم يقع بينهما كلام فتطلبه في الكراء وزعم أنه كان مستعملا لقولها مع يمينها
وإنها لم تهب ذلك وأما دار الزوجة إذا أسكنها الزوج ثم طلبته بالكراء فاختلف فيها قول مالك رحمه الله فقال من ذلك لها إن كان
موسرا وقال مرة ليس لها ذلك فيما مضى وقال ابن القاسم إذا بني بها في دارها ثم طلبته بالكراء فلا شيء لها لأن العادة أن
ذلك لا يكون إلا على وجه المكارمة ... ابن العطار في هذه المسألة وقال إذا سكن الزوج دار امرأته وإن كانت مالكة أمرها فيغير عليه
الكراء وقيل لا كراء عليه فيما مضى ولها كراء ما يستقبل وإن كانت في ولاية فلها الكراء من يوم سكن **قال** محمد بن عمر إنما

هو احد قولي مالك ان يكون الكراء ليس من حق المرأة فلا يعتبر في ذلك وانما هو والمولى عليها واما ان يكون من
حقها فلا يسقط ما التزمت بسببها ولا موت ميتها وقد اختلف في ذلك قوله في المدونة والصواب وجوب الكراء اذ هو من حقها
لم يسقطه خطاب ولا بعده واختلف ان كانت الدار مكتراة بعد الزوجية فقال ابن القاسم لا شيء لها وهي بمنزلة من لها
وقال غيره في ذلك لها وعليه الاقامة ما انتقدت به وكراء ذلك الكراء يستحق فقال بعضهم والاولى ان يحمل ان كانت نقدت وان
لم تنقد فان الاول مشكلا وارادت تكليفها ان علم تسكنه الا ان يكون هو الذي نقد الكراء او يجوز عليه اللازم من حق
او كراء المثل في ذلك المسمى او ما شاء يحتم به عليه لها وان كان المثل ابطلها وان كان المسكن لها الا انثى
فهما في مدة سكناها في العصمة لان العادة ان ذلك على وجه المكارمة وقد اختلف اذا المطلقة في دارها الذي كان يسكن معها
فيها فطلقها تخرج العدة فيها هل يحكم عليه بكرائها ام لا على قولين الاظهر منهما وجوبها عليه وسئل ابن رشد فيمن ساق
لزوجته مالا ودارا فاستغل المال وسكن الدار الى ان مات فقال للمرأة ان ترجع في مال زوجها فيما استغل من ذلك وابدا سكناه
في الدار فلا كراء لها عليه فيه الا المدة التي لم تخرج فيها على ما جرى به العمل من احد قولي ابن القاسم في المدونة وقال ابن
الحاج اذا تزوج رجل امرأة ولها دار ولها مال ولم يرد لها او امتعها وسكنا السكنى فيها طول امد العصمة ثم حج [illegible] مع
والتي واهد من ضمان الدار في ذلك في ماله فنوى الطلاق [illegible] والواجب ان يوفيها من سكنه بغير
[illegible] على مسألة [illegible] في حل وجه فيه [illegible] وافتى في ذلك صر ابو مطرف الشعبي وسئل الحفيد
حيث وقعت في العتبية والمدونة قال واصل من هذا ان تلزم المرأة الاجارة ولا ترجع على الزوج والاولى الا ان ذلك في جار وان
امتنعت المرأة [illegible] في [illegible] مع الزوجية ثم انقضت الزوجية بطلاق او موت [illegible] وان كان الاغتلام في ارض قد
طلعت بعد [illegible] قبل [illegible] فان وجبة [illegible] في [illegible] وافتى [illegible] وفي [illegible] من ورثته من
مات منهما [illegible] ان كان انقضاء الزوجية بالموت وان طلقها بعد [illegible] فلا [illegible] وكراء الحاج
بقدر ما بين وقت [illegible] او الموت وبين وقت الحصاد فتحسب تلك المدة [illegible] ويؤخذ منه من الكراء على قدر تلك النسبة وقسم
ورثته [illegible] في ذلك [illegible] انقضاء الزوجية بموت الزوجة فانه يؤخذ من الكراء على قدر تلك النسبة التي يسقط عنه
[illegible] من الورثة ويؤخذ بالكراء على النسبة المذكورة من حظوظ الورثة لا يجبر هذا هو القول الجاري على القياس
وقد قيل ان الزرع للزوج ولا كراء عليه حملا على ما قيل في الحبس والعمرى وقد قيل ان كان ابان الزراعة باقيا فعليه كراء الارض
كاملا وان كان قد فات فلا شيء فليس حملا على الاستحقاق وان انقضت الزوجية بعد الحصاد فلا خفاء ان الزرع للزوج او
لورثته ولا شيء عليه وان كان الاغتلام في كرم وان انقضت الزوجية بعد [illegible] الغلة فالغلة للزوج او لورثته وان
انقضت قبل بدو الصلاح فالغلة للزوجة او لورثتها وقد [illegible] قبل بدو الصلاح [illegible] ويجوز بيعه [illegible] الحبس والعمرى
الزامه فيهما [illegible] بدو الصلاح [illegible] وكذا الحكم في الاستحقاق والرد بالعيب وفي البيع الفاسد وفي التفليس [illegible]
فيها [illegible] بدو الصلاح على احد قولي ابن القاسم في المدونة الا ان الزوج متى كانت الغلة للزوجة او لورثتها [illegible] الزوج
بالسقي والعلاج في الاغتلام [illegible] في عقد الاغتلام على العادة في ذلك والشرط [illegible] عيب ان
رجع به ولو سكت [illegible] في العقد حمل على الطوع [illegible] او العادة ان كانت عادة والله اعلم وكذلك ان كان الاغتلام
في ثمرة [illegible] انقضت الزوجية [illegible] الصلاح فهي للزوج وان انقضت قبل ان تطيب فهي للزوجة او لورثتها وان كانت
[illegible] على الاستحقاق ولا [illegible] المستحق منه في الثمرة [illegible] وان قبل ذلك فهي [illegible] الارض
وقد قيل انها لا تكون له الا ان [illegible] وقيل الا ان تيبس وان قبل ان تطيب فهي للمستحق [illegible] او [illegible]

جاز ابن رشد ولا عبرة في ذلك بالآباء خلاف البيع والله أعلم فإن اشترى الزوج بنفسه كسوة في جهاز الزوجة أو وليها
اللابسة على ما جرت به العادة **قلت** ما نصه والذي والى الزوجة أو وليها فلان أن يخرج للزوج عن ثيابه بل الزوجة
لا يسع لباسه هبة فيجعلها خزا أو غفارة ثم يجعلها خزا وخزا أو قميصا أو كذا أو كذا سراويل فذلك التزام أنه لما في مال دون حقه ورفعها
حكم الصداق تثبت بثبوته وتسقط بسقوطه وإذا وقع النزاع في ذلك بعد الخلع فحلفه ثم قال بعد أن يكون في الصداق أن
بادة في قيمة ذلك مقدار أقل الصداق فأحسن والإفساد الخلع لأنه يكون فيها هادنا صداق وذلك عطية للزوج تثبت للزوج
بثبوت الصداق عليه وتسقط بسقوطه عنه فلو لم يقع النزاع في ذلك وذكره في كتاب الصلح فواحد جهاز المرأة في ذلك بعد نشوزها
في الغفارة والقميص ونحو ذلك وزعم أنه في ذلك إلى الزوج وزعم أنه لبسه وذهبت الزوجة أو وليها إلى أن ذلك وزعموا أنها
خالف عادية وأنها جعلت على المرعي الشرعي كما في العصبية فقال ابن رشد إن كان في تلك الثياب عرف البلد جرى به العمل
واستمر عليه إلى حمله به وإن لم يكن في ذلك عرف فحلفوا ما يقول قول المرأة أو وليها فيما يدعيانه من أنها عارية أو على وجه الهبة
بينما ولا يستند الزوج للزوجة فيحلف أو يبلغه أو يمين في ذلك فإن ادعى ذلك على سبيل الهدية أو على بعضها ولم يخرج في ذلك ولا
أنه لم يدفع تمام ما بقي للرجوع في شيء من ذلك قبل الدخول ولا بعده إلا أن يدعي قبل البناء فله ما أدرك من هديته وكذا الرد ما
أحدثه أو أتلفه أو فيها تطوع لا شيء له فيه وإن سلمها عارية إذا أرسلها وقبلتها الزوجة على ذلك وهي على ما سمى
وأما إن شغفه فيما أرسلها فإنه يرجع إلى سواه فيها فإن ادعى أنها عارية فإن أقام بينة أنه أشهد بها حين أرسلها فهي
على ما أشهد وإن لم يجد له بينة فلا شيء له فيها وإن ادعى أنه أرسلها ليحتسب له من صداقه فإنه يحلف على ذلك وتكون المرأة
مخيرة فيما أن تدفعها عليه أو تحتسب من صداقها وإن ادعى أنه أرسلها هدية لتكافئه عليها فإنه يرجع إلى حال البلد فإن كان العقلا
وعرفهم حيث يصرون أنه يكافئون عليها كان القول قوله وإن لم تكن في البلد سيرة ولا عرف في ذلك فذكر أن الهدية
إنما جعلت من الزوج لزوجته ابتغاء المكافأة ومن ذلك كان القول قوله وإن لم يجد وقت الهدية ما يدل على إرادته التي ذكر
لم يكن له شيء فيها **وفي** المدونة لا يتم بين المرأة وزوجها ثواب إلا أن يعلم إرادة ذلك **وقال** مالك يستحب في الدنانير والدراهم
ثواب ولا يبطل ذلك ممن أعطاه فيهما وقال ابن عبد الحكم إذا ادعى فيهما الثواب كان ممن ادعاه **وسئل** ابن زرب عن الرجل
يفعله الناس إذا تزوج الرجل يهدي إليه إخوانه الجزور وغيره ذلك ثم يقولون للباعث عند بلوغه إنما بعثت ليكون ممن بعثت
إليه شيئا إذا تزوج فحق أن يبعث إليه مثل ما بعث إليه فقال لا إلا أن يعلم أنه من أجل ذلك وهو مما لا ينبغي أن يحكم به بين الناس
لأنه مما لا يشبه أنه لم يبين أنه يريد بها الثواب في الوقت وإنما هو وجه يرجع ذلك ولعله لا يكون عند هذا شيء ولا
أدري فيه ثواب إلا أن اشترطه والله إنما بعثه على هذا الشرط فله الرجوع بقيمة ما بعث حالا على المبعوث عليه الهبة
وسئل عنها أيضا ابن أبي زيد فقال ليس في الهدايا والتحف مكافأة والمثوبة إلا أن يشترط فيها هذا ما قال
وأما هدية العرس قال ابن رشد وهي ما جرى العرف به في الأزواج يبعثونه عند الأعراس واختلف فيها قول مالك رحمه الله في أن
القضاء بها لأن العرف كالشرط إلا أنه أبطلها في الموت والطلاق وروي لم ير القضاء بها وقال ابن القاسم وهو أحسب قوليه أسمعه
وأما ابن حبيب فحكم بها فجعلها في الصداق في الطلاق ونحوه إلا أن تفوت فلا يكون له منها شيء قال وأما هدية الإملاك فلا يقضى
بها ولا يكون له منها شيء في الطلاق وإن أدركها قائمة ولا فرق بينهما إلا من جهة العرف فلو انتقل العرف انتقل الحكم
في انتقاله **وما** اشترط على الزوج من جزور وحطب ونحوه فلازم قاله ابن مسعود الحجاز وهو للمرأة وقال غيره إن طلق قبل البناء
فنصفه له وإن ابتغى فيمنع المرأة أن تصنع به طعاما لأنه حق الناس وعلى ذلك جبلته طوعه وهو إن طلق قبل البناء كالمهر
والله أعلم وبه التوفيق **انكاح الأب ابنته الثيب التي في حجره**

إذا تزوج الرجل أهدي إليه

بالخطبة ثم تقول وبعد فهذا كتاب نكاح انعقد بين فلان وفلانة على صداق كذا النقد منه كذا قبضته الزوجة والكالئ منه
المذكورة هي في حجر ابيها [illegible] وابل منه الزوج فيه والكالئ منه مؤخرا الى اجل كذا وان شئت قلت
وبعد فهذا ما اصدق فلان زوجه فلانة اصدقها على بركة الله كذا وكذا نقدا وكالئا النقد منه كذا والكالئ كذا ونبه على ما تقدم
في التفويض وتبين حالها ثم تقول انكحها اياها ابوها باذنها ورضاها ونبه فيها ذلك البينة والرهان المذكور وهي ثيب خلو من الزوج والعدة
والعدة حال النكاح وتضمن الشهادة عليها وعلى الزوج والولي فتقول شهد على الزوجين والولي بما فيه عنهم من اشهدوه
به وهم بحال صحة وطوع وجواز الا الزوجة فجواز فعلها في النكاح خاصة وفي كذا **بيان** ذكر في هذا ان النكاح انعقد
بينهم ويعلم الزوج ان الشهادة وقعت عليها بخلاف البكر التي يزوجها ابوها وقولنا باذنها ورضاها ونبه فيها ذلك البينة لان
الثيب لا يجبرها والدها على النكاح ولا يزوجها الا برضاها [illegible] فيجبرها والدها على النكاح او وليها
والاستعارة تكون الولي غير الوالد مع انها والدها لم يزوجها من يليق بها وكذا اذا اطلقت الثيب لهذا ان تسكن حيث شاءت
الا ان يخاف عليها الضيعة فيمنعها والدها من ذلك وقد مر ذلك **والثيوبة** المسقطة للاجبار هي ما كانت عن نكاح صحيح او فاسد
مختلف فيه او مجمع على فساده او وطء شبهة او ملك صحيحا او فاسدا واختلف ان كان من زنى او غصب قال في المدونة تجبر كالبكر قال
القاضي عبد الوهاب الغصب والطوع سواء يجبرها وقال ابن الجلاب تنكح الثيب بنكاح او زنى سواء لا تجبر وقال اللخمي ارى ان تكون كا
الثيب بنكاح [illegible] العلم [illegible] او مبتاعة [illegible] ان يكون ذلك [illegible] من حرام وتكون كالبكر [illegible]
[illegible] فيكون اذنها صماتها [illegible] ان تقول نعم [illegible] في العقد وان سقطت عذرتها بغير وطء فهي كا
العذراء سواء باتفاق **وفي** جواز الاب [illegible] بالوثبة والحيضة والتعنيس واختلف في البكر غير البالغ [illegible] والدها فيدخل
بها الزوج ثم يطلقها قبل ان تبلغ هل له جبرها على النكاح بعد ذلك ام لا على ثلاثة اقوال احدها ان له جبرها ما لم تحض [illegible] وهو قول ابن القاسم
ورواية عن مالك والثاني انه له جبرها وان حاضت [illegible] وهو قول سحنون والثالث انه لا يجبرها على النكاح وان لم تبلغ [illegible] الاجبار مع بقاء
البكارة اذا طال مقامها عند الزوج [illegible] اهل العلم بطول الرجال مع النساء واختلف في ذلك [illegible] وهو سنة وقيل
[illegible] ما تعلمه الثيب وهو [illegible] خلوها من الزوج والعدة [illegible] بعد ذلك [illegible] زوج او اخي
او [illegible] النكاح [illegible] الا ان [illegible] من العقد [illegible] الشيوخ في ذلك
[illegible] وقال ابن [illegible] الوقت [illegible] النكاح [illegible] وقال ابن [illegible] لا
يحكم [illegible] في هذا النكاح وبه قال ابن العطار والقول الاول اشبه بالاصول [illegible] **فان كانت**
الثيب [illegible] فتكتب في ذلك [illegible] والثيب [illegible] الا [illegible] وتقول انكحها اباه باذ
نها [illegible] في ذلك البينة والرهان وهي ثيب [illegible] خلو من الزوج [illegible] النكاح [illegible] الشهادة عليها وعلى الزوج والولي
والسفيه [illegible] واختلف متى تخرج ذات الاب من الولاية [illegible] فقيل [illegible] وهي رواية [illegible] عن مالك
وقيل [illegible] في [illegible] والمدونة ورواية [illegible] عنه [illegible] عن مالك في قوله ان يجبر [illegible]
[illegible] وقيل لا تخرج من الولاية الا ان [illegible] وحسن التدبير [illegible]
وقيل من [illegible] وقيل تخرج من الولاية [illegible] وهو قول ابن نافع وقيل لا تخرج من الولاية الا ان
[illegible] سبعة اعوام [illegible] لابي القاسم وبه جرى العمل قال القاضي ابو الوليد الباجي [illegible] ذات الاب [illegible]
مع [illegible] او قاله ابن القاسم في [illegible] وعليه العمل [illegible] الشيوخ وقال ابن زرب [illegible] عليه الشيوخ ان [illegible]
[illegible] بيت زوجها من [illegible] الاعوام [illegible] السبعة [illegible] ذلك ما لم يجدد عليها الاب

ثيب لا يجبرها والدها على النكاح

وحد التعنيس [illegible] عام وقيل [illegible] التعنيس

السعة وإن وجد لها السعة قبل ذلك فلا تولية لها إلا بعد هنتي يشهد وبهذا الحد كان يفتي ابن زرب وإليه ذهب ابن العطار وكان ابو عمر
الإشبيلي وابن العطار يقولان التحجير عليها السعة الجوز يعني وقيل وإليه مال الا ان يتمم بعد التحجير بمعرفة الشهود في
سعتها ولا عليها ... ثم احتج من قال ان جاوزت السبعة الأعوام وبما يتلى منها تلك الولاية ام لا في ذلك قولان احد
هما ان ذلك لا يزيل عنها حكم الحجر عليها السعة والثاني ان ذلك لا يلي منها كحكم الولي عليها وهي بكر ثم تزوجت واقامت مع زوجها
مدة ... مع سبع سنين ثم ... الأجل الأبيط ... عنها والقول انها تزوجت بكرا ومات زوجها قبل ان يمس بها مع زوجها سبعة
أعوام ... فانها ... أو حتى تمضي سبعة أعوام ومع ذلك بعضهم ما يدل عليه وقال بعضهم انها لا تملك نفسها حتى تنقضي
السبعة الأعوام والقول بانها تملك نفسها الموجب الذي ... والخلاف المتقدم **النكاح على الغير من الأولياء اليتيمة**
البكر تزوج فلان فلانة ابنة فلان ... على بركة الله ... وكذا دينارا ... كذا نقدا وكذا الى ... وهدية تشتمل على كذا
النقد ... مع الصدقة ... الطول على الزوج الى ان يبرأ منه بالبيان الواضح والحالة ... عند الرجل كذا ثم تبنى على ما تقدم ثم زوجها
... ابا ... وقد ... في ذلك ... تعيقها فلان او عمها فلان او القاضي بموضع كذا وهي بكر بالغ في سنها
... خلو من الزوج ... الولاية هل للنكاح بعد الاستيمار ... فلان الولي العاصب دون ... بعد الاستيمار الواجب
وثبوت ما وجب ثم ... الشهادة على الزوج والولي ... بعد الاستيمار ... على الزوج والولي ... عنهما من اشهد
به ... الزوج ... عنه ... وعلى الزوج فلان ... عنه من اشهد به وان ... الزوج
... عنه ... وطوع ... الزوجة ... سامية ... منه الرضى بعد ان
علمت ... **بيان** قوله في النقد ... بالبيان ...
... قال الشيخ ... ان الرضى ... ابن القاسم ... في ذلك حتى يأتي باليا
... القول ... الحجة ويكون القول ... في الدفع ...
... اليتيمة التي لا اب لها ولا وصي ... ان ... اذا بلغت المحيض وهو قول سحنون في العتبية
وقول ابن القاسم في المدونة وروايته ... والثاني ان ... ما لم تعنس وتتزوج ...
... وهو قول ابن الماجشون واليه ذهب ابن العطار ... وقيل الثلاثة الأعوام
... اجلة ... عليه الشيوخ انه ... ببيت زوجها مثل المسنين والثلاثة ...
... خمسة اقوال احدها ثلاثون سنة وهو قول ابن الماجشون والثاني اقل من الثلاثين وهو قول ابن نافع والثالث اربعون سنة
... عن مالك واصبغ عن ابن القاسم والرابع من الخمسين الى الستين وهي رواية سحنون عن ابن القاسم ... تنقطع عنها
... في المدونة ... فان ... الزوج منه خلاف والتزوج باقل
... قوله ... بالغ في ... البالغ لان ... الاب او وصيه ...
... ان يجوز ... زوج غير البالغ في مذهب مالك رحمه الله ثم رجع ... عن ابن القاسم في العتبية انها اذا افتقت
عليها الضيعة وخافت ... بالنكاح انه ... عليها ... وقيل يجوز ... ويكون لها الخيار اذا بلغت
... قبل البلوغ ... على المشهور ... وان بلغت ...
... البلوغ ... ان النكاح ... قبل الدخول ... وان طال
... وقيل ... قبل الدخول ... الا ان يطول
... ابن القاسم ... وقيل ان النكاح ... وهو قول مالك ... ما بلغ

الخيار

الشهر

8

المذهب وقيل ان زوجت وهي تشارف المحيض والانبات فلا يفسخ واذا فسخ على مذهب من يرى الفسخ فلا يفسخ الا بطلاق وان
طلق قبل الفسخ لزمه ويكون فيه نصف الميراث ولا يجوز ان كانت تاذن بلا تفرق وعند الرد ان كان مستقلا فلا يمنع من يومها فمثلها الذي
لا يخشى عليها الضيعة وقد ثبت عقده [illegible] بدليل بناء رسول الله صلى الله عليه وسلم بعايشة وهي بنت
عشر او تسع وحد البلوغ في الذكر والانثى الاحتلام او الانبات او السن وهو ثماني عشرة سنة في قول ابن حبيب وقيل سبع عشرة
سنة وقيل خمس عشرة سنة وهو قول ابن وهب ويكون في الانثى [illegible] مع ذلك بالحيض والحمل **فرع** قال ابن الحاج فلا ارى
وطء الجارية حالا قبل ان تبلغ لا يولد للفطام حتى تحتلم قال بعض البغداديين الانبات في البلوغ هو اصح الثلاثة والاحتلام انما
تعلق به معرفة [illegible] والاحكام التي تتعلق بين المسلمين ولا يجوز ان تتعلق بالاحتلام لانه لا يدرى [illegible] ويخشى
كتمانه وادعاؤه وانما صح [illegible] ومعرفة بالنظر اليه وهو الانبات كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في بني قريظة فيمن
انبت حكم [illegible] ومن لم [illegible] في الطلب لا [illegible] عنه [illegible] ومن قال [illegible] اذا انبت
وقال ابن القاسم احب الي ان لا يحد اذا انبت حتى يحتلم او يبلغ من السن ما لا يجاوزه غلام الا احتلم وقولنا [illegible] لا يحتمل الواجب
لانه لا يعقد النكاح الا برضاها لقوله عليه الصلاة والسلام البكر تستأمر والثيب تعرب عن نفسها واذنها صماتها وعلمت ان اذنها
صماتها وصمتت انعقد النكاح واستحب بعضهم تكرار الاذن عليها ثلاثا وان تكلمت بالرضى جاز ولا يشترط ذلك قال ابن مغيث
وتكرار الاذن ان تكلمت او بكت وبين اصحابنا في ذلك تنازع فقال بعضهم لا يكون ذلك رضى [illegible] وقال بعضهم الاذن
[illegible] حتى تتكلم [illegible] وهذا ان تقول في نفسها [illegible] هكذا وقع
[illegible] ولو وقعت هذه المسئلة عندنا لحكم فيها بامضاء النكاح عليها وهي قد كانت تعرب عنه وتقول لم ترض به [illegible]
فانه من [illegible] العلم **ويستحب** ان يقول لها الشاهدان ان فلانا تزوجك بصداق كذا فان كنت راضية فاصمتي
[illegible] في النكاح وان قالت بعد ما صمتت ما علمت ان الصمت اذن لم يقبل قولها قال ابن الحاج في مسائله [illegible]
[illegible] اذ هي مما [illegible] به الزوج [illegible] فيكون ذلك سكوتها في [illegible] مع المعاينة
فيه براءة للزوج وذكر ابن العطار ان اشهادهما في ذلك يكون بالنظر مع المعاينة [illegible] قال ابن [illegible] وهو [illegible]
[illegible] قال ابن لبابة [illegible] وهو قول [illegible] من الشيوخ **وقال** ابن الحاج في نوازله [illegible]
[illegible] ان تتكلم وان بلغت [illegible] ولا يكون رضاها الا بالكلام [illegible]
[illegible] فلا يكون سكوتها رضى في النكاح [illegible] تتكلم كالثيب [illegible] وقال ابن لبابة [illegible]
[illegible] النكاح وان كان [illegible] الا ان يكون [illegible] الكلام [illegible] ان يكون رضاها في النكاح سكوتها [illegible]
[illegible] وكذلك البكر المعنسة [illegible] ابوها [illegible] عبد الرحيم [illegible] او زوجها غير ابيها فلا
يكون رضاها الا بالكلام واذا زوجها الولي بغير رضاها ثم تعلم بذلك [illegible] ثلاثة اقوال الاول ان النكاح جائز والثاني لا يجوز
والثالث انه ان علمت [illegible] قال [illegible] ان يعقد النكاح في [illegible] ثم [illegible]
[illegible] ان تكون معه في [illegible] واحد ويكون [illegible] والبيوم [illegible] في [illegible]
[illegible] فقال [illegible] وقال [illegible] ولا يكون [illegible]
[illegible] **فصل** قال ابن [illegible] واذا لم [illegible] من [illegible] ان [illegible] فتشهد [illegible]
[illegible] ان [illegible] يشهدوا عليها انها هي التي اشهدتهم [illegible] النكاح [illegible] من العدول من
[illegible] ان [illegible] عليها [illegible] او لم [illegible] من [illegible] ان يشهدوا على شهادتهم ان فلانة

فلا اشهد قوم على الرقيق بالقطع لاحتمال ان تكون هي التي اشهد قوم فيموتوا ويشهد على شهادة قوم
بما لم يرض به ولا اشهدوا به على نفسها الا انه شهادة قوم على شهادة قوم بذلك فشهادة قوم به عليها عند ما تم والحقوق
بخلاف ذلك قال مالك لا ارى ان يشهد الرجل على من لا يعرف ومثله لاصبغ قال واما الحقوق من البيوع والوكالات والهبات
في نحو ذلك فلا يشهدوا عليها في شيء من ذلك الا ان يعرفها بعينها وبنسبها واسمها والفرق بين النكاح وما سواه في ذلك
من الحقوق انه ينبغي ان لا يشهدوا على شهادتهم في الحقوق ان يموتوا فيشهدوا على خطوطهم فلا ... بالكمال فتشهد
بها على نفسها وعلى ما جرى به العمل عندنا انه لا يقضى بالشهادة على خط الشاهد الا في الاحباس وما جرى مجراها فيستوي في ذلك
النكاح وما سواه من الحقوق فلا يكون على الرجل حرج في ان يضع شهادته على من لا يعرف في الحقوق كما يفعل عليه في النكاح
اذا لم يشهد على شهادته بذلك وقد رسمنا في ذلك العلماء قد يعتادون في الوثيقة معرفة العين وبالاسم ... في ذلك وتحصين
العقود واما عند اداء الشهادة فلا يحل للشاهد ان يشهد باجماع الا على من يثبت عليه ويعرف انه هو بعينه ... فلا اشهد في ذلك
ولا الانساب قال ابن حبيب فيما لا يحل ان يشهد الرجل على من لا يعرفه فقال لا يعامل ... وفي سماع اشهب لا يشهد على من لا يعرفه
الا ان يشهد معه ويعرفه ... في ذلك قولان احدهما انه يشهد وقاله ابن القاسم في المجموعة وروايته عن مالك والثاني
انه لا يشهد وهو قول ابن القاسم ايضا في بعض الروايات عنه لا يشهد الا على شهادة قوم قال بعضهم وقاله اهل العلم ...
واقول فليشهدوا قال ابن رشد في شاهد يشهد على امرأة في وصية بعد موتها وقال انه لم يعرفها حين اشهدته الا بعدل او امرأة
وثقتها فقال لا يشهد بها شهادة علانية اذا كان ... فلا يقبل في ذلك شهادة قوم الا ... وقال الا ان يشهد هو وسواها وانما
قال ذلك ابتداء على سبيل الشهادة ... في ذلك ... ان تكون المرأة التي اشهدته قد ... بامراة ... بالثقة ... له
... فلا يقبل قولها ... بذلك ... فلا يجوز ان يشهد عليها بتعيين المرأة ... هذا العرف وان كان ...
... شهادته عليها ... تسقط بذلك شهادته فيها سوى ذلك ويشهد الشاهد اذا
... المشهود ... ولم يعرف عين المشهود عليه ولا يعرف غير المشهود ... فلا يشهد الا ان يعرف وان لم يعرفها
... المشهود ... فلا يشهد وقال ... اذا قال الشاهد اشهد ... فلانة ... ابن القاسم فهي شهادة
... وقوله اشهد ... معرفة لا محالة وينبغي ان تقيد في عقود النكاح ... الاشهاد ... الصحة ... ان
... في العقد ... على الصحة حتى يثبت المرض **وقبل** ابن رشد فيمن اقام بينة انه نكحها وهو في الصحة
وشهدت بينة اخرى انه نكحها وهو في المرض ... في ذلك ثلاثة اقوال احدها ان بينة الصحة اعمل والثاني
ان بينة المرض اعمل والثالث انهما بينتان تتساقطان ... فيها قول رابع ... البينة في اليوم ان
... وهو ... في المرض الطويل الذي ... على المريض منها ... والجذام والفالج ... ذلك
... ينبغي ان ... جواز ... الاشهاد في العقد كما ... في الصحة ومعنى ذلك انه
لا ولاية عليه فان ثبت ... انه ... وكالة فقال بعضهم ان ذلك ما ... الذين يشهدون على ذلك من اهل العلم ...
... ذلك على ... بالخلافة ... الولاية التي ... عليه وان لم ... من اهل العلم بذلك لم ينتفع بذلك ...
... الولاية الا ان ... بالخلافة منها وقال بعضهم انه لا اعتبار بذلك وان كانوا ... اذا ثبتت
الولاية بالخلافة منها ... وهو ... من العفو ... على الرشد حتى يثبت
السفه **فان كانت ثيبا زوجها اخوها** او غيره ... في ... ذات ... وان كان
... او ... فلا ... الاسم ... يعرف ... مشهود ... بالعين

ودائم

ولا امر المعرفة انها منه ويعلمون صحة الزوجية بينهما وانحلالها الان بتوفي عنها او ان طلقها بالثلاث بتاريخ كذا
ولا يعلمون الزوجة المذكورة تزوجت بعده غيره ولا انها انعقد عليها نكاح بعد حتى الان والان لها وليا يعقد نكاحها
الا القاضي او اخيها او عمها فلان المعروف عندهم وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا وان كان الطلاق طلقة واحدة زدت
بعد قولك او ان طلقها ولا يعلمون انه ارتجعها من الطلاق المذكور زوجها المذكور ولا غيره وان بنيت في البكر اليتيمة المنعقد
ذكرها هذا الرسم قلت يعرف شهوده العالمون ابنة فلان معرفة تامة ويعلمونها بكرا بالغا في سنها يتيمة مهملة ولا
يعلمونها انعقد عليها نكاح قط والان لها وليا يعقد نكاحها الا القاضي او الا اخوها او عمها فلان المعروف عندهم حيثما
واسماه وقيدوا على ذلك شهادتهم منها دفتر في كذا انكاح وصي الاب ومن وصى القاضي ومقدم منه او مقدم اخر
من الاولياء تعقد في البكر صداقا اصدق فلان زوجه فلانة ابنة فلان كذا وكذا دينارا انقدا وكاليا النقد منه كذا قبضه المزوجة
وصيها فلان الناظر عليها بعهد ابيها اليه ذلك بالايصاء فلان وصار بيده ليضعه في جهازها او مصالح البناء عليها وابراء منه
الزوج فيه والكالي كذا مؤخرا الى اجل كذا وتنبه على ما تقدم في الفروض وغير ذلك ثم تقول انكحه اياها وصيها الناظر عليها بعهد ابيها فلان
بعهد ابيها المذكور وفيهم بما يطالع المنشار اليه وهي بكر في حجره ولاية صحيحة في جسمها وعقلها فلو الزوج من عقد الوصاية
على النكاح بعد ما سمي الواجب وشهد على الزوج والوصي فلان بما فيه عنهما واشهاده به وعرفهما بحال صحة وجواز وتتمم
الايصاء المذكور باشهاد العاقد به او باشهاد القاضي فلان موضع كذا بثبوته لديه ولا يعلمونه بدل فسخا في تاريخ كذا ثم تحقق
اسقيما الزوجة وشهد بها بمساوئه وبعقدها صامته عقد يقع منه الرضى بعد ان علمت بالناكح والمهر وان ادخلت في الدين
صمات وصمتت اخيه به شهر ذلك في كذا ومن تقول في وصي القاضي انكحه اياها فلان الناظر عليها بتقديم القاضي موضع
كذا اياه للنظر عليها نحو الايصاء ووصي بكر في حجره وتنبه على ما تقدم في اليتيمة وفيه هو تكم معرفة الايصاء باشهاد القاضي بالمقدم في
وثبوته لديه من واجبه وحق الذي تعقد في مقدم القاضي انا ههنا انكحه اياها فلان بتقديم القاضي فلان موضع كذا اياه لانكاحها و
قبض صداقها ووضعه في جهازها وهي بكر بينة مهملة وتنبه على ما تقدم وتكمل معرفة التقديم باشهاد القاضي بما طابه وان
كانت ثيبا فتعقد فيها ما عقد اصدق فلان زوجه فلانة امراتها كذا وكذا دينارا انقدا وكاليا النقد منه كذا قبضه الزوجة وعيها
الناظر لها بعهد ابيها فلان وصار بيده وابراه منه ... والكالي كذا مؤخرا الى اجل كذا ثم تقول انكحه اياها باذنها ورضاها وتفويضها ذلك اليه
وعيها فلان الناظر عليها بتقديم القاضي فلان وهي ثيب مالكة امرها في النكاح خاصة وتنبه على ما تقدم وتكمل معرفة الايصاء او
التقديم والشهادة على الوصي وان وجه فان لابن مع استيذان البكر اذا زوجها الوصي او غيره ممن ذكر فلا يصح النكاح دونه
الا ان يجعل الاب لوصيه ان يزوج ابنته ما غير استيمار ويقر به على ذلك في عقده فانه حينئذ يكون لها ان يزوجها دون استيمار
ويقوم في ذلك مقامه وله ان يزوجها قبل البلوغ والاجبار على النكاح وهي ولا غيره الا ان يجعل الاب ذلك للوصي او الوكيل
قال اللخمي لا جبر يختص بالاباء ومن اقامه الاب مقامه في حياته او بعد وفاته اذا عين الاب الزوج له يزوج ابنته له واختلف اذا
لم يعين وجعل ذلك له اشهاده بتبيين له اجبارها ونكاحها ممن يراه قبل البلوغ وبعده وهو المعروف من قول مالك وقوم
في روية معافاة برية وقال القاضي عبد الوهاب ايس له اجبارها قال وهو الاحسن والانفع للمحدث وقال ابو الحسن ابن القصار
اذا عين الموصي للوصي رجلا بعينه لمعين او كبيرة طم فانه يزوجها جبرا لحمايته وجعلها للاب وان لم يعين رجلا بعينه لم يزوج الصغيرة
حتى تبلغ ويزوج الكبيرة الا برضاها او بمن اجعلها له وقال ان الموصي اذا قال له زوج بناتي ممن رايت فانه يقوم مقام الاب في
تزويج الصغيرة والكبيرة البكر بغير اذنها وهو مخرج على قول مالك وقسم ابن رشد رحمه الله الوصي في النكاح على ثلاثة اقسام احدها
انه اذا قال الموصي فلان وصيي على بناتي فهو كالمعروف في الواقعة وهو قول ابن القاسم ان الموصي يكون وليا القاضي كذلك الموضع ويليا ولا خوات

والقرابات وقيل انه لا يكون وليا لمرا ولاية للموصي عليهم وقيل يكون وليا لان الولي احق منه بالعقد والنظر اذ الوصي
ثم الموصى عليه باسمه من رجل او امراة بل لا تنعقد ولايته الا في غير مسائل النكاح ولا يزوج احدا من اولاد الموصي كان يجبره حيا او ميتا
اذ الولاية لم يعطها احد منهم والاقلال بهذا نحو ابن الهندي فان زوج واحد منهم مضى وهو يجبر الثلاثة اذا كان الوصي
من قبل ... فانه يكون وليا في جميع ثيابه في النطق وان لم ... او ... ويقف على العرف ... ذلك والموصي على معين
انه مجبور بالاقلال ولا يزوج ... التي ... بالاقلال ولا يزوج ... او اخوانه والموليات وان قال
منهم ... الى ابن الهندي فان ابن رشد ويزوج مجبورته ... كما قال ... وهذا ذلك ... ولا يبعد
ثم رواية ... اقوال ... وصي ... الى ... مجبور ... هذا اللفظ ولا يكون له ... او امراة او وصي
... من الاولياء في مذهب مالك قال ابن القاسم ... والولي وقال ابن الماجشون وغيره ... الولي اولى بالعقد
من الوصي وهو مذهب الشافعي واحمد ... بعض ... ان ... العقد للولي بموافقة الوصي ... بالولاية
فيعقد في ذلك ما ... ابن ... بموافقة ... وادنه ... الشهادة عليهما معا وان عقد
الولي دون الوصي فللوصي نقضه ما ... ما لم يطل ... وقال بعضهم ... ان ... او ...
... دونه ... الولي ... الوصي ... له ... الولي ... العقد
في الولي مع وصي ... ابن حبيب الولي احق ... وعليه ... وقال ابن لبابة ... الولي
... عنه ... ابن حبيب ... الولي ... موسى بن احمد ... ذلك ... الى
... عليه ... ابي مغيث ... انه ... للموصى ... ولي وسـئل ابن ... عن
في انكاح الوصي دون ... ان ... انكاح الوصي دون ... الوصيين
وليس ... احدهما ... دون صاحبه الا ان يوكله على ذلك وان ... العقد
واحد ... عقد غير ولي ولقطا ... او ... ولاية ... واما ... التي جعلت له ... وان
... الوصي ... العقد ... صحيح الا انه موقوف على ... ان رد ... جاز وان ... السبيه
... فانكاح الوصي في مسئلة ... او موقوف ... زوج ... ان
... الزوج ... موضع النظر ... المراد
... ذلك ... والصداق ... وقولنا في تضمين
الابضاع ... لا ... الشهادة ... قول ابن الماجشون ... العلماء ... العقد ... ان ...
... ولكن ... الا ... العاقد ... او ... النكاح ... واجبه ... نفسه ... من الشهود
... ان ... والاسماع ولا يجوز ذلك ... مع ... ذلك ... معرفة ... حتى ...
الوصي ... ذلك ... والمقصود ... فـصـل وان فوض احد من الاولياء
على عقد نكاح ... ذلك ... البنت البكر عقد وكان ... عقد نكاح ابنته ... مع من
... والصداق ... ما يجب قبضه منه ... منه ووضعه ... العقد
... على الدوام ... ذلك ... منه ويشهد
عليهم وان ... البلوغ ... العقد المذكور وكذلك ... ان ... ذلك
في ذلك ... البلوغ ... من غير ... ان ... وكلتها

تقدم ان ... عقد نكاح ابنته

في

ولي اليتيمة البكر **عقد** وهو ان فلانا علي ان عقد نكاح اخته فلانة شقيقته او بنت عمه فلانة او محجورته فلانة معرض ... له تشاكله
لها وفيها ... من الصداق ... وذكر العقد عليها ... بعد تبينها فلما ... ذلك الرد وكانت ثابتة اقامه بها مقامه في ذلك الرد وبريا
منه وقبل ذلك الوكيل منه ويشهد عليهما وكذلك تعقد في الثيب ... ذلك فان ... الوكيل فان كان ... او الوصي فيحدثا فيسقط
النظر اليه ثم تقول ما نصه انكح ابا ... فلان بتقديم ... فان ابيه ... ذلك التقديم اثناه ... في حجره والنظر اليها ووثاقته وان كانت
يتيمة قلت ... ما نصه انكح ابا ... او نظرا لها او نحو ذلك ... فلان بن فلان بتقديم اخيها او ابيها او عمها ابيه
على ذلك التقديم اثناه وهي ثيب ... امرها ... ما تقدم وتضمن الشهادة ... الزوجين والوكيل المتولي للعقد وتنص
على معرفة التقديم بلا استشهاد ... من الابعد وان كان المقدم او الوصي ... تولى العقد بنفسه ولا بد له ان تقدم ...
يتولى العقد فتقول ما نصه انكح ابا ... باذنها ورضاها فلان فتقديم فلانة الوصي على الزوجة او المقدم ... عقد نكاح الزوجة المذ
كورة بتقديم ابيها او ... التقديم ... او ثيب ... ما تقدم وتضمن الشهادة ... الزوجين والمرأة بعد
بعضها المولى المذكور ... العقد ... وتضمن معرفة تقديم الولي للمرأة او ... بلا استشهاد ... ما تقدم ... او
الوصي ... لا يتولى العقد بنفسه ويقدم ... تولى العقد ... للمرأة ... ان تقدم ... النكاح ... ذلك
... ينعقد ... في قول من يمنع ... المجبورة ... وغيره لان ... و ... في ... يمنع ...
وقال ... المرأة ... اليها ان تقدم ... يعقد نكاح محجورتها ... ذلك جماعة من العلماء
ومنع منه ابن الصالح وابن حمد **وسئل** ابن رشد في رجل له زوجة وبنات ... البنات ... وقد
... البنت ... اولاد ... فلما علموا ذلك ارادوا فسخه ... النكاح ...
... الزوج ... ذلك ... **النكاح**

المولى الاعلى والمولى الاسفل والكافل والمربي والاجنبي بالولاية العامة تعقد نكاح ...
المولى الاعلى ... في النكاح ... تقول انكح ابا ... فلان ... مولاها الذي اعتقها بولاية العتاقة ان كان
هو الذي تولى عتقها او مولاها بولاء العتاقة ان كان اعتقها ابوه او ... وكذلك تعقد في المولى
الاسفل ... في ولايته ... المذهب قولان فتعقد فيه ما نصه انكح ابا ... فلان الذي انعمت
عليه بالعتق ... النكاح البكر والثيب سواء ... النكاح ... ذلك ...
في البكر اليتيمة المهملة ما نصه انكح ابا ... وهي بكر بالغ ... يتيمة مهملة ... فلان المذكور
والبالغة ... ما تقدم ... الثيب انكح ابا ... ابيه ... وهي ثيب
... ما تقدم ... **بيان** المولى الاعلى من الاولياء ...
واما المولى الاسفل ففيه اختلاف في المذهب ... النكاح ... في المدونة وهو من الاولياء اذا
كان ... ذلك ... والمربي من الاولياء ... كانت او ثيبا لانه الفا
... المنتشر في المذهب ان الولي احق منه بالانكاح ... كانوا
او عصبة ... انه احق من الاولياء ... دون ... ذلك قولان قال ابن رشد
... في المدونة ... الوكيل ... سماع ... ذلك ...
... الثيب اذا كانت في كفالته ... او ... الزوج
... ابو الوليد الباجي انه قال ...

لا ولي ابن القاسم من غيره انها ان عادت الى حالة تسمى كانت عليه زوجها وان لم تعد الى الحالة لم يزوجها الا الولي لا الولي
واختلف في ذلك الذي يعقده وظيفة فقال بعضهم انه يجمع انه ابنه وولاية بدنية عليه في النكاح وبه قال ابن عتاب وقال بعضهم
ما بينهما وترجع الولاية الى حين وقال ابن العطار وذكر ذلك ابن الهلالي وغيره واستحسن هو من رأيه انه ان كان الى
ذلك اجل طاهر ولاية باقية عليها وينكحها وان كان من خلال ذلك فلا يجمعها وقال ابن ابي زمنين المرأة الكاملة ليس هاهنا
مذ بولتها وهي في ذلك بحال الرجل وذكر ابن الحاج في نوازله ان الفقهاء اختلفوا في ذلك هل عليه جميع ذلك وجعا عن بعض
الفقهاء ان تعقد على عقد نكاح محجورتها ومنع ذلك ابن الخلاع وابن حمدين ونقدم ذكر ذلك فصل
وتعقد في النكاح للاجنبي الدنية المسبية التي لا ولي لها على ما جرى به العمل ما نصه تزوج فلان فلان زوجه فلانة امرها
على انقدا وكالئا النقد منه كذا ويسمى الحلول والكالئ كذا موخرا الى اجل كذا ثم تقول وابى الحكم بها لها فلان وهي بكر بالغ في
سنها يتيمة مهملة لا ولي لها حاضر ولا غائب لضعفها وعجزها عن الوصول الى السلطان ولو وجد البينة من اهلها وتبين على ذلك
وتعقد في الثيب الحكم بها باذنها ورضاها وتعمل بخطها وذلك بيد فلان لضعفها وعجزها عن الوصول الى السلطان وهي ثيب مالكة
امرها خلو من الزوج والعدة وتبني على ما تقدم في البكر وقد يوجد فيها قولها وبينها في الثيب والبكر بيان اجاز مالك رحمه الله ان يعقد
الرجل العالم نكاح المرأة الاجنبية الدنية مثل المسبية والمعتقة والاسلمية وان كانت منحطة جنسية في البلد لكونه ويسوى ذلك
في البلد سلطان اولم يكن وان لم يصل اليه الا بمشقة وسواء في ذلك قاله ابن القاسم في المدونة وذكر به الحنون والحم ومن انتصب في مثل ذلك من
الرتبة وغيره سواء لا يزوجها الا من سلطان فلا تزوج المرأة الاجنبي مع وجود الولي فان كان ومن لا حبا فاكثر فاكثر
وان اجاز ذلك وان لم يكن الا جنبي فاما ان تكون دنية فدنية وان كانت ذات قدر فقال مالك من فسخه ابى ابيه ويقول اجيب الى ذلك
فهذا ادبى لا يزوج وقال ابن القاسم لعل ذلك يكون ذلك ما لم يبين وفي المدونة اذا زوجها غير ولي مضى وان زوج ومنتج وولد
الشهود اعلم وان كانت دنية جاز فقال ابن القاسم ان النكاح مفسوخ فلا نكاح الولي وليته
من نفسه او الوصي تعقد في الحكم تزوج فلان فلانة زوجه فلانة امرها كذا وكذا نقدا وكالئا النقد منه كذا ويسمى الحلول
على الزوج الرابع بالموصى الواجب والكالئ كذا موخرا الى اجل كذا ثم تقول الحكم بها بنفسه باذنها ورضاها فلان الزوج المذكور وهو
ابن عمها وهي بكر بالغ في سنها يتيمة مهملة خلو من الزوج والعدة عن النكاح بعد ما بينهما الواجب وشهد على الناكح
والمنكح فلان المذكور بما فيه عنه من الشهداء به وعرفه بحال صحة وجواز وشهد على ذلك الزوجة وشهد على سواء وجهها منه صحة
يسمع منه الزوجة بعد ان علمت بالنكاح والمهر وان ذلك في ذلك صمات قطعت رضيته به وفي تاريخ كذا و تعقد في اليتيمة مالكة
امرها فلان زوجه فلانة على صداق كذا نقدا وكالئا النقد منه كذا قبضه والكالئ كذا موخرا الى اجل كذا ثم تقول الحكم بها بنفسه باذنها
ورضاها وتعمل بخطها ذلك بيد فلان الزوج المذكور وهو ابن عمها وهي ثيب مالكة امر نفسها خلو من زوج والعدة عن النكاح وشهد
على الناكح والمنكح فلان المذكور والزوجة فلانة المذكورة بما فيه عنهما من اشهداه به وعرفهما وبحال صحة وجواز في كذا و تعقد في الوصي
ما نصه تزوج فلان فلان زوجه فلانة البكر في حجره وكانت ابنه اخيه نقدا كذا وكذا نقدا وكالئا النقد منه كذا والحلول عليه الحاضر بين يدي
منه بالموصى الواجب والكالئ كذا موخرا الى اجل كذا ثم تقول الحكم بها بنفسه باذنها ورضاها فلان الزوج المذكور وهو الناظر
عليها بعصابيته وكالية ابيه او بتقديم القاضي اياه على النظر عليها وهي بكر بالغ في سنها يتيمة في حجره وولايته خلو من الزوج
والعدة وما على النكاح بعد ما بينهما الواجب شهد على الناكح والمنكح الزوج المذكور بما فيه عنه من اشهداه به وعرفه وبحال صحة وجواز
وشهد على ذلك في ذلك الذي والسداد للبيضة في هذا النكاح في كذا و تعقد في الثيب خوما تقدم بيان كان الزوج ان يدخل
بزوجته حتى يقدم لها صحيحا من الضياع ومقدار ربع دينار منه وان رضيت بالدخول دون ان يقدم لها شيئا من صداقها فيه مكروه وليس بحرام

ولو وان ذهب الزوج الى دفع النقد والبراءة منه قبل ذلك الدار فاختلف على ثلاثة اوجه احدها ان يبتاع لها به اسبابا من جهازها
ان كان عينا ويدفع ذلك للزوجة بمحضر الشهود وتقبض منه بالمعاينة سواء كان الدفع في بيت البناء او غيره وان كان
هذا الدفع بعد عقد النكاح فلابد ان تنكح ويشهد عليها بقبض ذلك فان لم تنكح وان كان ذلك في ثمن العقد هي
لا تستبد بفعل شيء بقبض ذلك او بعضه في صداقها ذلك قولان وقد تقدم ذكرهما والوجه الثاني ان يجعل ذلك في بيت
البناء ويعاينه الشهود به وان لم يدفع ذلك اليها والوجه الثالث ان يوجه ذلك الى بيت البناء بمحضر الشهود بعد
ان يقوموا ولا يعاينوه ولا يعرفوه حتى يتوجه به وان لم يحضره الشهود الى البيت ذكره ابن حبيب وان فعل الزوج احد هذه
الاوجه الثلاثة وجهان كاملة او غيرها في وجه البركة كان من استقع عليه او يضيع مثلا في يتيمة او زوجة كان لها نصف ذلك في احد هذه
الاوجه الثلاثة فهو وانما استحسن الوجه الاول وذكر ابن العطار في وثيقة اليتيمة زوجها الوصي من نفسه بعد ان وقف
عليه وقد اختلف في هذا الفصل هل للمراة ان تقوم بما دفعه الولي فانكر ذلك ابن حبيب وقال عبد الحق ان ابن القاسم لا يجيز ان
يكون تفويضه للمراة الى الولي قال فيه وهو جمع للخلاف وقال في الاستغناء مذهب الشيوخ ان يجري في صرفه انه كونها من
النساء التفويض الى الولي ما لم يكن ذلك في البكر خاصة وما فيه خلاف **وفرق** ابن زرب بين البكر والثيب وقال للثيب ان تفوض
والبكر ليس لها ان تفوض وذكر ابن مغيث في وثيقة اليتيمة البكر بعد ان ... وفي وثيقة اليتيمة الثيب وان الوصي بعد
ان ... قال وهذا اذا كان لها وليان واراد احد ان يلي لها الاول واحد يليهم لها ان تقوم قال القاضي ابو الوليد وافقا
في ذلك على الخلاف في الولاية ... ولا يكون للولي ... فله النكاح بمحضرها او انكرها ... ان يثبت وان وقع
هو ابطال ... ما لم يعقد ... في وثيقة معرفة السداد وقال في النكاح ... ذلك وسوى
ان يكون بيتيمة في وثائقه **انكاح البكر التي غاب ابوها او الذي رشدها** والزوج هذه البكر التي غاب ابوها
حتى يثبت هذا الاسم **عقد** يعرف شهوده فلان بن فلان ويعلمون انه غاب في موضع كذا منذ كذا وكذا عاما غيبة منقطعة
بحيث لا يعلم ولم يرجع من مغيبه حتى الآن ويعرفون بنته فلانة ويعلمون انها قد بلغت حال من يحق عقد النكاح والبها
الى ... ينفق منه عليها ... وانها بحال حاجة ... فان خطبها ... من المراد كذا ويعلمون
انه يجوز ان ... من ... في ذلك ... ومن علم ذلك ... وتحققه وعرف
من ذلك معرفة تامة ... ذلك شهادته **فاذا ثبت** هذا الاسم زوجها وتعقد في نكاحها هذا
... من النكاح في كذا وكذا نقدا ... كذا لزوجها الحلول عليه ... بالايمان اللازمة والتالي ...
... تعول ... فاحاطها القاضي فلان بموضع كذا ... بالغ والد الغائب ولاية حلو
من زوج ... النكاح بعد ان ... الواجب وثبوت ما اوجبه ... على القاضي بما قبله ... الشهداء به ...
الزوج فلان بما فيه ... وجه ... الزوجة وشاهده ... تاريخ كذا **بيان**
ذكر ... في بعض ... انه قال ... البكر ... عندنا ... ابو الوليد
كان ... بهذا القول ... الكفاءة ... ويقول ان كانت ... فيما اذا دعت الى غير كفء ...
... في الكفاءة ... النسب والدين قال ... المال ... النسب ... زوجت ... في
النسب ... المال قال ... في الكفاءة ... قولان ... عند الى زوج وا
... قولا ... السلطان قال ... هذا القول ... ابن ... رحمه الله وقال ابن
... ان تكون ... قد وقع ... نكاح ... **وفصل** ... ابن ... من اهل النظر

والعقد دون تفويض الزوج او ابيه ثم ذهبوا الى تصحيح النكاح وان كان قد بنى بها وقال الشيخ ابو الحسن النكاح ان كان قد دخل بها فسخ قبل

ولو لم يدخل بها مضى وقال ابن لبابة لا شك فيه انه اذا دخل لم يفسخ والعبد ... الزوجة ولو لم يبلغ ابواها دخولها ورفع

الى صبغ في النوازل انه اذا زوج الاب ابنته البكر من رجل سكير فاسق لا يؤمن عليها ... قال مالك ان ... رضيت هي به وصداق

المثل هو صداق نساء قومها اذا كن على مثل حالها من العقل والجمال والمال وفي زمانها ايضا قاله ابن رشد اذ قد يختلف

الاختلاف باختلاف الازمان قال وقد تكون على قول مالك في المدونة انه قال لا ينظر الى نساء قومها ويعتبر بغيرهن في اعتبار

نساء قومها التي يعتبر بها ذلك اخواتها الشقائق او لاب وعماتها الشقائق ولاب ولا يعتبر بصداق امها وخالتها

لانها قد لا تكون الا من قومها وذكر ابن سحنون ان المعتبر في ذلك قدرها وجمالها ومالها

ومالها ولا ينظر الى نساء قومها وقال القاضي عبد الوهاب مهر المثل هو ما يرغب به في مثل المرأة في جمالها ونسبها وابوتها

وقرابتها ومن يشبهها من عشيرتها قال وعم انها في من عصبتها او من غير عصبتها خلافا للشافعي في اعتبار العصبة فقال

ابن رشد وغيب الرجل عن ابنته البكر ينقسم على ثلاثة اقسام احدها ان تكون غيبته قريبة والثاني ان تكون غيبته بعيدة

منقطعة والثالث ان يكون اسيرا او مفقودا فاما اذا كانت غيبته العشرة الايام وما اشبه ذلك فلا اختلاف انها لا تزوج في

مغيبه في النكاح وجها السلطان او الولي قاله ابن حبيب في الواضحة واما اذا كانت غيبته بعيدة منقطعة مثل افريقية من

من طنجة او الاندلس من مصر وما اشبه ذلك فاختلف في ذلك على ثلاثة اقوال احدها ان للامام ان يزوجها اذا دعت الى ذلك وان

زوجته في غيبته ومن يخف عليها ولا استوطن البلد الذي هو فيه وهو ظاهر قول مالك في سماع ابن القاسم والعتبية والمدونة وقد تاول

ما في المدونة وفيها قولها ان خرج تاجرا او يسير في المغرب ببلد البلد فلا يزوجها السلطان انه ابتها لا تزوج حتى يستوطن

تلك البلد وهو القول الثاني والثالث انها لا تزوج الا ان يستوطن ذلك البلد ويطول مقامه فيه العشرين سنة والثلاثين حتى

ييئس من رجعته وهو قول ابن حبيب في الواضحة والرابع انها لا تزوج ابدا وان طال مقامه هناك وهو ظاهر قول مالك في كتاب ابن المواز وقول

ابن وهب في العتبية ولا اختلاف في انها اذا قطع الاب النفقة عليها وخشيت عليها الضيعة في انها تزوج وان كانت قبل

البلوغ واما الاسير والمفقود فيزوجها هنا الولي دون السلطان بمشورتها الا ان يجعل الى السلطان النظر فيه لغائب وقال ابن

وهب وهو في كتاب ابن المواز ان الولي يزوجها برضاها وان كان لا يعلم موضعه وابعد فلا اختلاف ان للامام والولي ان يزوجها الا برضا

ها اذا دعت الى ذلك وان كانت في نفقته وامن عليها الضيعة ووقع لعبد الملك في كتاب ابن يونس ان بنت المفقود لا تزوج

الا بعد اربع سنين وفي كتاب الاستغناء ان المفقود والمسجون ليس كالغائب البعيد الغيبة وان طال اسره لا يزوجهن في زواجهن

ومهما كان الغائب الذي يعرف موضعه وان خرج تاجرا فلا يزوجها الا ان يزوجها السلطان في يمونها **فصل**

واما البكر التي رشدها ابوها بلا نسخة تقنعها عنه حتى يدخل بها زوجها وان كان قد رشدها ولا يزوجها

الا باذنها ورضاها واختلف في رضاها بالنكاح فقيل هو صماتها قاله ابن مغيث وغيره وقال ابن الحاج وشيخه اذا رشد الاب ابنته

وهي بكر فلا يزوجها الا برضاها وان صماتها فيه لا يكفي حتى تعرب عن نفسها انها قد رضيت بزوجها بكذا وكذا نقدا وكالئا

النقد منه كذا قبضته الزوجة ورضيت به وابرأته منه والكالئ كذا مؤجلا الى اجل كذا ثم تقول انها ابيها اذنت ورضيت به ورضيت

ذلك الشهود والولي المزوج وهي بكر بالغ في سنها انها ابنته او يرشدها ابنة رشيدة والدها ابوها خلو من الزوج وعلى الولاة ان يقولوا للنكاح

ويشهدوا على الزوج والزوجة والولي بما فيه عندهم من الشهود به ومن شهدوا عليه قبل العقد وبجواز ذلك كذا وعلى ما ذكر ابن مغيث تنتقض

الشهادة على الزوج والولي والزوجة يقول ومعنى ذلك استماع وتشاهد على اخر الشهادة عليها بنقص النقد ويكون منها

بيوت الصداق وما عليها رضاها بالنقد كما اختاره الشيوخ قال ابن لبابة ان وقف على جميع ما في العقد هيئا بعد شهادة وجنانها

ان سكوتكم رضى يلزمها به النكاح وسلمت بالنكاح لازم لها وجميع ما في العقد ولا يحتاج وان لم تقض وان رشد الوصي
محجوره فهل تسقط ولايته عنها او لا قال ابن رشد لا لان في ذلك نص رواية والي بوجه الا ان وكالته عليها في النكاح تسقط
بتمليكه اياها امرها كالاب **انكاح الاب والوصي للصغير والمحجور البالغ** تعقد في الجد وبعد فهذا
نكاح انعقد بين فلان بن فلان على ابنه الصغير في حجره فلان او على محجوره فلان بن فلان وينقد على ما تقدم وتقول في الشروط والى م
فلان ابنه المذكور او محجوره الزوج المذكور شروط كذا الى اخره لم يبق من المصلحة [illegible] الغبطة وشهد على الولد المنكح والو
صي والزوجة او وليها بما فيه عنهم في كذا **بيان** وللاب ان يزوج ابنه الصغير بغير اذنه وكذلك الوصي وان كان امرأة او قبل اقبيا
تثبت ان العقد في ذمتهما بخلاف المرأة وفي انكاح الاب والوصي السفيه البالغ بغير اذنه قولان كلاهما نقله عنه احدهما ان ذلك
لا يجوز الا باذنه واختياره وهو قول ابن الماجشون في الواضحة ودليل ما في ارخاء الستور من المدونة والثاني ان ذلك جائز عليه
وان كان بغير رضاه وهو قول ابن القاسم في سماع [illegible] العتبية وقول ابن حبيب في الواضحة والمجلوز للاب في العقد على ابنه الصغير في ثلاثة
اوجه اما ان يشترط الصداق على نفسه او على ولده او يطلق العقد فان شرطه على نفسه لم يؤاخذ به الابن لان ذلك دين للاب على وجه الحمل سواء
مرض الاب او مات او فلس ابنه وان شرطه على الابن فهو عليه ان كان موسرا وان كان معسرا فقال ابن القاسم يكون على الاب وقال اصبغ
على الابن حتى [illegible] سلعة ولكن [illegible] قال [illegible] اذا [illegible] ولم [illegible] الصداق على [illegible] والابن
[illegible] قال ابن حبيب وعلى قول اصبغ هذا [illegible] افتى به من تتبعها اذ [illegible] على الابن [illegible] رضى الزوجة وقال ابن مغيث في وثائقه
وهذا القول هو مذهب المدونة وبه الحكم قال ابن رشد ويدخل هذا الخلاف في الكبير السفيه اذا كان بغير اذنه [illegible] على انفاقه وان اطلق
العقد فيكون على الابن الا ان يكون معسرا فيكون على الاب بالاختلاف وقال محمد بن المواز هو على الاب حتى يقول انت منه في ذمته وانما هو
على الابن **والحمل** ان كان في عقد النكاح او بعده في معنى [illegible] لم يفتقر الى حيازة وهو لازم لكما [illegible] على كل حال وان كان
بعد عقد النكاح او بعد عقد البيع فهو يفتقر الى حيازة [illegible] فولان وقولنا في الشروط ان والى الزمه اياها على وجه النظر لهـ
ما يرجوه من الغبطة هو الصواب وان ثبتت كيفية الشرط على الابن وان بلغ الابن قبل الدخول فله الخيار في التزام الشروط والا
[illegible] قبل البلوغ سقطت الشروط وكذلك ان بنى بها بعد البلوغ وقبل ان يوقف عليها ولم يعلم بها لم تلزمه وان بنى بها بعد
البلوغ وبعد معرفته بالشروط لزمته وقيل لا تلزمه **وللابن** وقع في العتبية ان الصغير يلزمه ما عقد عليه ابوه من الشروط دخل
او لم يدخل لانه [illegible] قال ابن مغيث وابن القاسم في المدونة [illegible] فان لم تلزم الشروط الابن وابى النكاح [illegible] في ذلك
بغير طلاق على الصحيح قاله ابن رشد في نوازله واختاره [illegible] وكذلك [illegible] الاب [illegible] ثم يسقطه من الزوج [illegible]
[illegible] في ذلك [illegible] قال وهل يلزمه نصف الصداق ام لا في ذلك قولان احدهما انه يلزمه والثاني انه لا يلزمه وهو
الصواب [illegible] الزوجة [illegible] الشروط لزمه النكاح [illegible]
الزوجة [illegible] ابن سحنون وهو الصحيح [illegible] البكر [illegible]
دونه وان [illegible] العلم [illegible] الصداق [illegible] اذا
وكان قد [illegible] ابن الماجشون [illegible] الصداق [illegible] وبه
ابن حبيب فان [illegible] الشروط [illegible] في ذلك [illegible] الصداق **عقد** اشهد فلان الزوج المذكور [illegible] على نفسه
ان النكاح المسمى فيه [illegible] الشروط المذكورة فيه وانه لما بلغ [illegible] قبل
البناء [illegible] النكاح على الشروط [illegible] على نفسه [illegible] النكاح [illegible] ما لزم ذلك
بنفسه بعد الوقوف عليها ومعرفته به [illegible] اعتقادها هنا بالنكاح ولما [illegible] من استجلاب مودة زوجه المذكورة فيه و

ويشهد على الشهادة في ذلك في عقد وجواز من الشهود وعرفه وكذا وإن ابن الزوج من التي أمها كتبت في ذلك عقد أشهد
فلان على نفسه أنه لما بلغ النكاح من الحلم وملك أمر نفسه ووقف على الشروط المسماة فيه وعلم أن له الخيار في أن يلتزمها أو يفسخ
النكاح بوجه عليها أو يردها ويبطل النكاح أباها من التي أمها الآبية الطلبة وامتنع من ذلك وفسخ النكاح المذكور أو طلق
وإن لم يدخل عليه وهو صغير حسبما في عقد [illegible] المذكورة فيه وعلمه في ذلك وشهد على الزوجة المذكورة بما فيه
عنها وكذا وإن رضيت الزوجة بإسقاط الشروط كتبت في ذلك عقد لما بلغ الزوج فلان المذكور أعلاه قبل بنائه على زوجه
المذكورة فيه ووقف على الشروط المسماة فيه وذهب إلى الآبية من التي أمها وفسخ النكاح في ذلك [illegible] المذكورة في البناء
معه على إسقاطها فاختارت إسقاط الشروط المذكورة وبقاء الزوجية بينهما [illegible] رضيت في ذلك [illegible]
[illegible] زوجها المذكور البناء معها على الزوجية المنعقدة عليه أبوه دون شرط موافقة الزوج المذكور على ذلك وعلمه [illegible]
على الزوجة المذكورة بما فيه عنهما من أشهداه به وكذا **فصل** فإن تزوج المحجور بغير إذن وليه فللولي فسخه
[illegible] في ذلك وإبطاله في قول مالك رحمه الله [illegible] قال ابن مغيث وبه أفتى [illegible] دخل أو لم يدخل وكتب في ذلك **عقد** أشهد
فلان الشاهد على فلان الزوج المذكور [illegible] أعلاه أو [illegible] بعهد أبيه أنه محجوره المذكور فلان [illegible] النكاح
المنعقد فيه بينه وبين فلانة الزوجة المذكورة فيه بغير إذنه [illegible] المحجور المذكور [illegible]
[illegible] بلغت ربع دينار [illegible] الزوجة [illegible]
[illegible] المحجور المذكور [illegible] عليه من الصداق وشهد على الوصي فلان المذكور بما فيه عنه [illegible]
[illegible] الزوجين [illegible] وكذا **وإن** كان [illegible] كتبت في ذلك **عقد** أشهد فلان [illegible] الزوج المذكور
في [illegible] الصداق [illegible] المحجور المذكور [illegible] النكاح بينه وبين زوجه المذكورة فيه [illegible]
[illegible] المحجور المذكور [illegible] وشهد على الشهادة [illegible]
[illegible] **بيان** [illegible] الوصي [illegible]
وللولي فسخ النكاح علم بذلك أو لم يعلم ما لم [illegible] الزوج [illegible] **قال** ابن رشد في [illegible]
الوصي العقد وإنما النظر فيه [illegible] السفيه بغير [illegible] فلم يفسخ [illegible] أمضاه عنه [illegible] السفيه [illegible] ما دام لم يعلم
به [illegible] أن يكون [illegible] ذلك [illegible] منه **وقال** [illegible] أبو إبراهيم في مسائله [illegible] اليتيم على نفسه
بعلم الوصي [illegible] لليتيم [illegible] اليتيم [illegible] عليه [illegible] أو غير ذلك من مصالحه [illegible]
[illegible] اليتيم [illegible] ولا غبطة لليتيم [illegible] مصلحة اليتيم **وفي** [illegible] ذلك
[illegible] اليتيم [illegible] الوصي [illegible]
[illegible] الوصي [illegible] **وذ**
كر [illegible] المحجور [illegible] **وفي** [illegible]
[illegible] الوصي [illegible] ربع دينار [illegible] **وروي** عن [illegible]
[illegible] **وقال** ابن الماجشون [illegible]
[illegible] النكاح [illegible]
[illegible] أصبغ [illegible] النكاح [illegible]
[illegible] **قال** ابن رشد ومعنى ذلك أن النكاح [illegible] السفيه [illegible]

بيع [illegible] المحجور

الزوجة فيما وامات هو لم يكن لها صداق ولا ميراث لكون النكاح محمولا على الرد حتى يجاز واذا ماتت هي نكح لها الولي وقد
يكون الصداق اكثر من الميراث فيكون له الكثير ويرد النكاح **قال** وفي المسئلة ثمانية اقوال احدها ما تقدم وهو قول مطرف
وابن الماجشون الثاني انهما يتوارثان ويمضي العقد حكاه ابن حبيب عن ابن القاسم والثالث انهما لا يتوارثان ويبطل الصداق
الا ان يدخل فيكون لها صداق مثلها والرابع ان الميراث بينهما ثابت ويبطل الصداق الا ان دخل فيكون لها منه قدر ما تحل به وهو
قول ابن القاسم في العتبية والخامس ان الميراث بينهما ويمضي النكاح وان كان نكاح غبطة كان لها الصداق دخل او لم يدخل وان كان غير
ذلك بطل الصداق الا ان يدخل فيكون لها قدر ما تحل به وهو قول اصبغ والسادس ان الميراث بينهما ويبطل الصداق ان كان الزوج هو
الميت ويمضي النكاح ان كانت الزوجة هي الميتة وان كان نكاح غبطة كان لها الصداق وان كان غير ذلك بطل الصداق الا
ان يدخل فيكون لها قدر ما تحل به والسابع ان الميراث بينهما ويثبت الصداق ان كان الزوج هو الميت ويمضي النكاح ان كانت
الزوجة هي الميتة على ما ذكر في القول قبل هذا والثامن انه يمضي النكاح وان كان نكاح غبطة مما لو نظر فيه الولي اجازه كان
الميراث بينهما ووجب الصداق وان كان على غير ذلك لم يكن بينهما ميراث ولا صداق الا ان يدخل فيكون لها قدر ما تحل به **قال** في
مسائل المجموعة وانما اقول بهذا القول والقول المعتمد به اذا كان الزوج هو الميت ان يمضي النكاح وان كان نكاح غبطة مما لو
نظر الولي فيه اجازه كان لها الصداق والميراث وان كان على غير ذلك لم يكن لها ميراث ولا صداق الا ان يدخل بها فيكون لها قدر
ما تحل به وان لم يعلم بالنكاح ولم ينظر فيه الولي حتى خرج الزوج من الولاية لم يمض النكاح في قول ابن القاسم ومثل ذلك حكى ابن يونس في
[illegible] اسماعيل القاضي ان المولى عليه اذا تزوج بغير اذن وليه فلم يعلم به الولي حتى رشد المولى عليه ان النكاح ثابت فان
[illegible] ابن الماجشون في اصوله فيما ابتاع المولى عليه واشترى انه ان رشد مضت افعاله وقد كان ينبغي ان يقول ما كان يجب
لوليه من ذلك [illegible] وذكر القاضي ابو الوليد ابن رشد في كتاب المأذون من المقدمات خلافا في ذلك وانه يكون له الخيار
بعد ملكه امر نفسه [illegible] في [illegible] مالك رحمه الله [illegible] ابن [illegible] في كتابه ان لورثة المولى عليه ان يردوا ما صنع في
ولايته مما يكون [illegible] نفسه [illegible] ابن الماجشون خلاف قول ابن القاسم
واصبغ

انكاح العبد الامة والمكاتب ونكاح الكتابية والبكماء

تعقد في نكاح العبد الامة هذا ما اصدق
فلان مملوك فلان باذن سيده فلان المذكور فلانة مملوكة فلان اصدقها كذا وكذا نقدا وكالئا النقد منه كذا قبضه لها سيدها
المذكور [illegible] والكالئ كذا مؤخرا الى اجل كذا [illegible] على الشروط [illegible] ذلك [illegible]
[illegible] ثم تقول انكحها اياه سيدها المذكور [illegible] وهي بكر [illegible] او ثيب [illegible] ان كان
[illegible] النكاح وشهد على فلان سيد العبد المذكور والمنكح للزوجة سيدها المذكور بما فيه عنهما [illegible] وعرفهما وحال
[illegible] الزوج المسعود المذكور بما فيه عنه في كذا وتعقد في نكاح العبد الحرة اصدق فلان مملوك فلان باذنه زوجه
فلانة كذا وكذا نقدا وكالئا النقد منه كذا والكالئ كذا مؤخرا الى اجل كذا [illegible] على ما تقدم في ازواجات الحراير من الشروط وغيرها ثم
تقول ان كانت بكرا [illegible] انكحها اباها [illegible] وهي بكر [illegible]
الزوج [illegible] النكاح [illegible]
بالرضى وشهد على فلان سيد العبد [illegible] الزوجة المذكورة بما فيه عنهما [illegible] وعرفهما [illegible]
[illegible] كذا وان كانت ثيبا [illegible] الشهادة
[illegible] الزوج المذكور بما فيه عنه في كذا
[illegible] وتعقد في نكاح الحر الامة اصدق فلان بن فلان فلانة مملوكة فلان كذا وكذا نقدا وكالئا النقد منه كذا قبضه لها سيدها المذكور
[illegible] والكالئ كذا مؤخرا [illegible] والتزم [illegible] الشروط كذا ثم تقول انكحها اياه سيدها المذكور [illegible]

من الرد دون مؤامرتها وهي بكر او ثيب مستبراه هل للنكاح شرط على الزوج والسيد فسخ المذكور فيه ما فيه عنى
واشتراه به وجرى فيه كذا ابن عات وللسيد تزويج ما يملكه من الذكور والاناث بغير رضاهم ويجبرهم على ذلك وكذا الا
المدبرة ولا يجبر له ذلك في المكاتبة ولا المعتقة الى اجل ولا التي يكون بعضها حرا وبعضها مملوكا ولا زوج مولاه الا برضاها
وكذا ام الولد لا يزوجها الا برضاها مع انه يكره له ذلك وقيل له ان يجبرها على التزويج وهو في المدونة وان اراد السيد ان
يتزوج امته او ام ولده او غيرهما ممن له فيه شعبة رق فلا يجوز له عقد النكاح عليها حتى يعتقها وليس له اذا عقد
النكاح على عبده ان يطلق عليه الا ان يكون العبد صغيرا فيطلق عليه بشيء يأخذه عليه له ولا يجوز على غير ذلك وان كان
العبد كبيرا فالطلاق له دون سيده يطلق كيف شاء فان طلق زوجه طلقة رجعية فله ارتجاعها وان كان ذلك بغير
او بغير زوجه ان كانت امة وطلاقه اثنتان وله ان يتزوج اربعا في ذلك قولان اشهرهما انه يتزوج اربعا حرائر او اماء
وهو المشهور ومذهب مالك واصحابه وروى ابن وهب انه لا يتزوج الا اثنتين على النصف والخلاف للسيد ان يجبر عبده في
عقد نكاح مملوكه في ماله او في مال مملوكه فان لم يذكر ذلك ولا بين في مال وهو على العبد دون السيد وعلى سيد الامة ان
يجهزها بما يقبضه لها من صداقها وليس له اخذه وجعله في مال وقيل يأخذه الا ربع دينار منه فانه يتركه لها والتزويج
لازمة للعبد اذا التزمها في عقد النكاح والاشهاد بها انها تكون على العبد ليس للسيد ان يلزمه شيئا منها فان عقدها
يعقد عليه منها الا كلفها من يتزوج اذا لم يلزمه عتق السرية والشرط المعيب ولا يمنع ذلك من التزويج وقال غيره يعقد عليه
جميعا انه قد يعتق وزوجته في عصمته فيلزمه بعقد ما عليه فان زاد التزويج وكتب في ذلك ما نصه والتزم لها طاعها
متبرعا الا يتزوج عليها ولا يتسرى معها ولا يتخذ ام ولد وان فعل شيئا من ذلك فامره بيدها وبيد امرأة عليها بنكاح طالق
والسرية عتيقة وهو في العتق بهذا الزوج بين زوجه المذكورة ان شاءت ملكته وان شاءت عتقت وام الولد حرة عند ذلك
لله تعالى وان لم يلتزم العبد بهذه الاشياء والشروط ينبغي ان يذكر في الاشهاد وقد لا يجوز في نكاح المملوكة ان لا ولد وان
وقع ذلك فسخ النكاح قبل البناء ويجوز بلا خلاف قال ابن رشد وقد يدخل الخلاف في فسخه بعد البناء من مسائل غيرها و
العتبية في رد الاولاد امهاتهم دون ابائهم فان كانت ام مملوكة فهو مملوك لسيدها سواء كان والده حرا او عبدا وقولنا
في صداق البكر اذا تزوجها العبد انها تخفف بلا رضى منه سواء لانه عيب فلا يزوج بكرها الا برضاها وكذلك ان كانت بكرا او ثيبا
ايضا فلا يلزمها النقص بلا رضاها ان كان زوجها عبدا وقال ابن عبدوس لا يحتاج الى نكفه وهو خلاف السنة وكذلك ليس للا ان يجبرها
على نكاح العبد ولا يزوجها الا برضاها وقيل له جبرها وعلى العبد نفقة زوجته حرة وكسوتها طول بقائها في عصمته من كسبه
ولا يمنعه سيده من ذلك فان كان لها عليه كان قضي به عليه من مال الكتابة من تجارة او هبة ولا يقضي به عليه في عمله
ولا في مال سيده فان ولد له منها اولاد لم تلزمه النفقة عليهم وهم احرار من جهة امهم وان طلقها لم يكن لها عليه نفقة ولا
لاولاده منها وان كانت الزوجة امة فنفقتها كذلك على زوجها حرا كان او عبدا لانها يبيتها السيد معه وقال اشهب
النفقة لها على الزوج فان وهي على سيدها وقيل ان ابى يبيتها سيدها مع زوجها فلا يلزم الزوج النفقة ولا يبرئه
فتسقط النفقة عن الزوج وروى عن مالك انها على ما تبيت عنده من زوج او سيد وقال عبد الملك نفقتها على الزوج في حين كونها
عنده وعلى السيد اذا انصرفت اليه وكانت عنده سواء كان في ليل او نهار وليس للمكاتب ولا من فيه شعبة من رق ان يتزوج
الا باذن سيده اذ ذكر ذلك او انثى الا ان تزوج او المكاتب او من فيه شعبة من رق من الذكور بغير اذن سيده فللسيد فسخه
واجازته قال ابن الحاج وان فعلوا الا بعد ان اجازه فيعقد في ذلك عقد شهر فان علم بعضه ان مملوكه فلانا او مدبره
او مكاتبه كان قد عقد نكاح المسمى كذا بغير اذنه وانه وقف الان عليه وعلم به فامضاه واجازه وقطع الاعتراض فيه بذلك

وجه

وجه وشهد عليه وانه وقف على ما كان عليه وعلم به وامضاه بما فيه عند كذا وان رد وفسخ فتكتب في ذلك عقد اشهد فلان
على نفسه ان مملوكه فلان كان قد عقد النكاح على نفسه المسمى في كذا بغير اذنه وانه علم الآن به ووقف عليه ففسخه
بطلقة واحدة واستثنى معه ما كان قد دفعه اليها من الصداق الا ربع دينار منه فانه يترك لها ان كان قد دخل بها واسقط عن
مملوكه المذكور ما بقي في ذلك وامضى ذلك كله وانعقد بحول الزوجة ووالدها وعلمهما في الرد واشهد بالرد على نفسه في كذا وهل
للسيد ان يفسخ هذا النكاح بالبتات ام لا في ذلك قولان قال ابن رشد وان دخل العبد بزوجته بعلم السيد وكتمته ولم ينكر فانه يسقط
حقه بالمعرفة بينهما ولا بد في ذلك من الخلاف الذي في المسكوت هل هو رضى ام لا وان باعه السيد قبل علمه بنكاحه فهل يكون له فسخه
وهو في يد غيره ام لا في ذلك قولان كالشفعة وان وهبه او اعتقه فليس له ذلك الرد وان اراد المشتري العبد ان يكون له ذلك وهو
عيب له القيام به ان كان لم يعلم به ويكون الرد لكل من طالب البيع بعوض او بغير عوض فله فسخ النكاح كالمشتري وفي ذلك اختلاف واما الوارث
فله ذلك الرد بلا خلاف وان عتق العبد فهل يكون له ذلك الرد ام لا في ذلك خلاف ايضا ورجح بعضهم انه ليس له ذلك الرد والزوجة اتباعه بعد
العتق بالصداق الا ان المجحف الا ان يسقطه عنه السيد في حين فسخ النكاح ولا يكون لها اتباعه بعد الرد واما الامة اذا تزوجت
بغير اذن سيدها فالنكاح فاسد كان يجيز وان اجازه السيد اذا كانت العاقدة بنفسها وان قدمت لذلك رجلا عقد عليها ففيها
روايتان احدهما انه لا يجوز اصلا والاخرى انه يجوز بامضاء السيد ويكون … **فصل** واذا اعتقت الامة تحت العبد فلها
الخيار ان شاءت قامت مع زوجها وان شاءت فارقته وان شاءت الفراق فتكتب في ذلك **عقد** اشهدت فلانة الزوجة المذكورة
في كذا على نفسها انها لما اعتقت تحت زوجها المذكور معتقا فيه وهو مملوك وعلمت ان لها الخيار في المقام معه او الفراق
فاختارت الفراق وطلقت نفسها عليه طلقة واحدة بعد الابتناء او قبله او اثنتين بانت بها منه على ما وجبت لها السنة في ذلك
وشهد على اشهادها بما في كذا **فان** عتقت تحت حر فلا خيار لها **وان** تزوج الحر الامة على زوجة حرة ففي ذلك قولان احدهما انها في ذلك
يكون لها الخيار في نفسها او في رد نكاح الامة او رفعه والثاني انها انما يكون لها الخيار في ان تقيم معه او تبين فهو قول
ابن القاسم فان اختارت الفراق فتكتب في ذلك **عقد** اشهدت فلانة على نفسها انها ان زوجها فلانا تزوج عليها … بغير
اذنها مملوكة فلان وانها لما علمت بذلك … المقام على ذلك وطلقت نفسها عليه طلقة واحدة ملكت بها امر نفسها
بما وجب لها من ذلك شرعا وشهد على اشهادها بما نص في كذا **ولا** يكون طلاق هذه الحرة التي تزوج عليها زوجها الا واحدة
تبين بها منه **واما** الامة اذا اعتقت فلها ان تطلق نفسها … ويكون لزوجها الرجعة ان عتق في عدتها وان كانت بائنة
وهل يكون لها ان تقضي في تبيين طلاق العبد ام لا في ذلك قولان المشهور منهما ان لها ذلك **ولا** يتزوج الحر الامة الا اذا
لم يجد طولا وهو ما ينكح به الحرة من … ويخشى العنت وهو الزنى فان لم يجد ذلك فهل يكون يجوز له نكاحها ام لا في ذلك
روايتان … احدهما ان ذلك لا يجوز له والثاني ان ذلك يجوز **قال** ابن القاسم وهو آخر ما فارقناه عليه **ولا** يجوز نكاح
الامة الكافرة لمسلم حرا كان او عبدا **فصل** ونعقد في نكاح الكتابية مثل ما نعقد في نكاح الحرائر المسلمات في المهر والعقد
… وغير ذلك الا انه يكتب ان الولي عقد نكاحها … فنقول انكحه اياها اخوها فلان او ابن عمها فلان او
فلان الاسقف … من نعم الشهادة على الزوجين والولي وغير ذلك **ولا** يعقد نكاحها سلطان ولا ولي
مسلم وان كانت ساكنة بين اظهر المسلمين … الا ان يأبى العقد عليها فيعقد نكاحها السلطان
قال ابن زرب واذا منع للذمية من النكاح … السلطان ان يجبر … لانه منعهم … وان ذهبت الى
نكاح مسلم … عليها وان كانت الكتابية معتقة لاحد من المسلمين او مسبية او مستأمنة فاولياؤها
السلطان وهو يعقد نكاحها ولا يجوز نكاح المجوسيات **وسئل** ابو اسحاق التونسي عن رجل تزوج امرأة من الشيعة فقال

الشيعة على ثلاث فرق قوم يفضلون عليا على أبي بكر فهذا لا يخرج القول بتفضيله وتجوز مناكحته ويسمى له فضلاء حتى جمع من العلماء
في وقوم يفضلون عليا ويسبون غيره فهؤلاء كالخارجين مناكحتهم وهم بمنزلة الكفار المجوس ومن في نكاح الكتابية
فهو أحسن قال مالك وهو أحب إلي من غيرهن ولا يجوز نكاحها إذا كانت حربية وروي عن مالك أنه كرهه وقال ابن حبيب ولا يقضى
وإن تزوجها فقال ابن القاسم أرى أن يطلقها من غير قضاء عليه في ذلك ولا يكون الشهود في ذلك إلا المسلمون وكذلك
في نحلة أهل الكتاب التي تنعقد بينهم لا تجوز فيها إلا شهود المسلمين قال بعضهم ويذكر في عقد مناكحتهم كل شروط المسلمين
وإن حضر في ذلك المسلمون مما يعرفونه تنعقد فيهم لأنهم إذا أسلموا لم يلزمهم شيء من ذلك وتجعله [illegible] وإن كتبت
لهم كتبت عقد أمهم وتسمية الناكح والمنكح وتسقط ولا تذكر فيه الله ولا سنة رسوله وفي كتاب الاستغناء لا بد أن يعرف
المسلم ويسمه اليهودي ويكون منها تعدان يختمه الذي يتزوج أختا وكان عمته وإذا تزوج الرجل امرأة ثم أنه لم يعلم فأجحدت له
في ذلك حتى بينت أنها مسلمة أو يعلم أنه إنما تزوجها على أنها مسلمة وتعقد في نكاح الصماء البكماء منه ما تقدم ثم تقول
بعد التاريخ وكان إشهادهما بذلك بالإشارة المفهومة عنهما المعلوم بها مرادهما إذ هما بكماء بعد تكرار ذلك عليها
المرة بعد المرة وعلم شهوده رضاها بذلك والتزامها إياه وتحفظ ذلك منها بالإشارة كما ذكر في التاريخ وكذلك تعقد
في الشهادة على الأصم الأبكم في النكاح وفي البيوع وغير ذلك وإن كان مع ذلك أعمى فلا تصح الشهادة عليه بحال في بيع ولا غيره
لأنه لا تعلم منه الإشارة ولا يفهم منه الإشهاد

نكاح التفويض والإيجاب وتجريد عقد الصداق

إذا أطاع تعقد في نكاح التفويض ما يعقد في غير ذلك من النكاح نكاح انعقد بين فلان وفلان في ابنته البكر دون فلانة دون تسمية
صداق هو حكم نكاح التفويض وسنته والتزام لها من الشروط كذا وتبني على ما تقدم في نكاح البكر إن كانت بكرا وفي نكاح الثيب إن كانت
ثيبا وهذا النكاح جائز من غير تسمية صداق إلا أن يشترط إسقاطه فلا يجوز ويفسخ قبل البناء وإن تشهد فيه
فإن لها صداق مثلها وللزوج منعها من الدخول حتى يسمي لها فإن أبى أن يعطيها صداق مثلها قبل الدخول فسخ النكاح
بطلقة ولم يكن لها شيء وبعد يحكم عليه بصداق المثل وتعقد في الإيجاب أوجب فلان بن فلان لفلان الناكح في ابنته البكر فلانة بكذا
وكذا نقدا وكذا كالئا وتبني على ما تقدم في الأنكحة من ذكر الشروط وغيرها ثم تقول أوجب له فيها الناكح النكاح والرضا وقبل فلان
وتعقد الإشهاد على موجبه والموجب له والزوجة إن كانت ثيبا أو بكرا زوجها غير والدها وهذا الإيجاب جرت العادة بعقده عند
تمام النكاح وإن لم يكن من الخطبة في النكاح بالإشهاد عند إرادة تعجيله ثم تكتب عقد النكاح عند البناء وإن وقف كذا [illegible]
في بينه وبين النكاح إلا إلى البلد خاصة وإن احتج به عند عقد النكاح وفي الدخول جاز وإذا أوجب الرجل النكاح في ابنته ثم أراد أن
يعتاض منه أو في بيته قبل الإعلام بذلك فلا يجوز النكاح وإن أجاز نكاح ابنة من قول مالك وجميع أصحابه ويفسخ قبل [illegible] دخل
وهو ظاهر قول ابن القاسم وقيل ماض بعده ابن حبيب وهو قول ابن القاسم أيضا وقيل يفسخ أبدا وإن طال وهو قول أصبغ وإذا زوجها غير
دينها فمع ذلك ثلاثة أقوال أحدها أنه جائز إذا كانت دنية وعلمت بذلك وهو المشهور والثاني أنه جائز في الدنية والرفيعة
والثالث أنه لا يجوز في [illegible] أن تكون هاشمية مغنية معه في الكرم فزوجها بإذنها ويفسخ ما لم يدخل والقول في هذا ابن وهب وابن
أصبغ وسحنون اليوم واليومان وقال عيسى بن دينار ذلك مثل أن يعقد النكاح في السوق أو المسجد ثم يصل إلى بيته من ساعته
والشهادة شرط في النكاح قبل البناء فإن عقد بغير بينة ثم أشهد بعد ذلك وقبل الدخول جاز وإن وقع الدخول قبل الإشهاد لم يعذر
فاعل النكاح [illegible] الولي أو شهدها ولم يفسخ النكاح وإن أقر النكاح بعده لزمهما الحد على ما قاله في المدونة وقيل يعاقبان ولا
يحدان وإن كان النكاح فاشيا مشتهرا سقط الحد باتفاق ويثبت النكاح وفي [illegible] قال ابن مغيث إذا اشتهر الزوج بالسماع
الفاشي المستفيض على ألسنة أهل العدل وغيرهم أن تزوجها بعقد وكان مبلغه كذا بكذا ونحوها فلان بن فلان زوجتها [illegible] ثم في ذلك

ى ١

وثائق ابن مغيث **فإن** لم يشهدوا انتقال الزوجان على النكاح ولم تقم على أصله بينة وسماعهم كان [illegible] فلا يحلفوا إلا في
وجهين أحدهما أن تكون المرأة في ملكه وتحت حجابه والثاني أن تكون بائنة عنه منقطعة عنه كانت في ملكه وتحت
حجابه فالميراث بينهما قائم والزوجية ثابتة إذا طال كونها معه واشتهر الأمر بأنه إذا لم يطأ ولم يشهر وجود معهما ريبة
توجب عليهما الأدب والحد إلا أن يأتوا بلوث من الاختلاف في ذلك وكذلك إذا لم يعلم منهما إقرار إلا أن تكون في ملكه
وتحت حجابه كان الإقرار منهما بالنكاح والإقرار بالملك فكانت بائنة منه منقطعة عنه إن شهر بالسماع وكان الأمر مشتهرا بينهم وفيهم
الشهود مع ذلك قولان فقيل إن الشهادة في ذلك عاملة وقيل لا تجوز وإنما إذا لم يكن من الأمر ما يشهر فيها الشهود
وتجوز فيه شهادة السماع فلا اختلاف أن الميراث لا يكون بينهما ولا يثبت النكاح إلا أن تقوم بينة على أصله **فصل**
وإذا ضاع عقد النكاح وذهب الزوجان إلى تجديده فإما أن يكونا بالغين أو كانا رشيدين فإن كانا بالغين
فتكتب إنما **عقد** [illegible] شهوده فلان وفلانة بالعين والاسم معرفة تامة ويعلمون صحة الزوجية بينهما واتصالها إلى أن طلقها
منذ كذا طلقة واحدة ثم تراجعا واتصلت الزوجية بينهما من غير طلاق يعلمونه وقع بينهما ولا فراق بوجه حتى الآن سوى الطلاق
المذكور ويريدان عقد ذلك شهادتهم في كذا فإذا ثبت ما ذكرت بالبينة **عقد** أشهد فلان الزوج المذكور على نفسه فلانا بالمعنى
والتزام [illegible] زوجه فلانة المذكورة فيه ذكرت أن كتاب صداقها [illegible] عقد بينهما ضاع وسألته تجديده فأجابها إلى
ذلك لما لزمه من العون بالحق وزاد على ما به أقر بصحة زوجيتهما كما ذكر فيه وأنه كان بيده كتاب صداقها من النقد كذا ومن الكالئ
كذا مؤخرا إلى أجل كذا وحالة عليه بجلوة أجنة وفي الشروط كذا تقيدها على حسب ما كان تضمنه كتاب الصداق ثم تعرف بحفظه وتقر
ومرافقته على ذلك وتعريفها إليه فيما ذكر [illegible] وشهد على الشهادة بما بهذا [illegible] كذا فلان عقد شهوده
هذا الرسم أصل الزوجية [illegible] ولم يتقدم إلى عقد [illegible] المذكور قبل هذا [illegible] فإن كانا [illegible] فيما بيدهما
والزوجية وتكتب [illegible] أو كانا بالغين [illegible]
إلى [illegible] الزوجية بينهما [illegible] **والمرأة** [illegible]
وادعت أنها دون زوج [illegible] السلطان [illegible] على أنها لا زوج لها ولكن [illegible]
[illegible] على أنها [illegible] لا زوج لها [illegible]
[illegible] **والفرق** بينهما أن [illegible] الزوجية ولا تعرف [illegible]
وكذلك [illegible] دعوى أنها دون زوج **و**يكتب في ذلك **عقد** [illegible] شهوده فلانة بنت فلان ويعلمون أنها [illegible] كذا دون
زوج واتصلت [illegible] المذكور وكذلك دون زوج يعلمونه [illegible] ولا يعلمون أنها في عصمة زوج ولا أن لها ولي
يعقد نكاحها إلا القاضي [illegible] ذلك شهادتهم وبكذا **أي الأب أو الوصي أو الولي المشاور لبنت البكر** يعقد
[illegible] بنته فلانة مع زوجها فلان [illegible] بكذا [illegible]
[illegible] كذا [illegible]
[illegible] العقد [illegible] المذكور [illegible]
[illegible]
[illegible] **بيان** فيما [illegible]
[illegible]
[illegible] البناء [illegible] بعد

بالسماع

تجديد عقد النكاح

في أن دعوى الزوج إنما تصل إلى بينة وسواء كان الأب ادعى أنه أخذها من بيتها أو أرسل من أخذها وأنها تفرح بالوديعة
شفقة أتم وأبى أو إذا ادعى الأب بعد البناء أنه جهز ابنته بنقدها ولم يكن ما يكذبه كان القول قوله في ذلك قال
أي رشيدا لا تعلم ذلك فيقبضه من الزوج والعرف يشهد له ويكون عليه اليمين لحق الزوج وإن ادعى أنه جهزها بمالها
من ميراث أو غلة أو غير ذلك تكلف البينة على ذلك ولم يكن القول قوله فإن كان ذلك قرب أو بعد فإن قام الأب فيما زاد على
النقد من الجهاز وكتب الغنيمة على الابنة وبيان ذلك عليهما ولا يأخذ الورثة أن ما ترك إلا إذا ثبت الغنيمة فيه عن الأب
أي بيانه وغيره قال ولا يلزم الأب أن يجهز ابنته بشيء من ماله قال وكذلك الثيب لا يلزمها أن تجهز نفسها بغير صداقها قال
في الاستغناء قال وينبغي للأب أن يشور ابنته من ماله وكذلك الوصي ويشتري لها كسوة وحليا إن ذلك [illegible]
وما يحتاج النساء من جهاز ولا يجبر على ذلك قال وكذلك الثيب تجري بذلك ولا تجبر قال إذا ادعى الأب العارية فيما جهز
به ابنته والبناء على النقد كان القول قوله ما لم يطل ذلك بعد البناء وبينت السنة في ذلك يكون قال أي بعد البعد
وكلاما يجري [illegible] في ذلك له إلى السنة [illegible] قال [illegible] إنما يصدق في ذلك إذا كان له على أصل العارية
بينة والإلزام يصدق إذا كان ذلك قرب أو بعد الشورة من تقدم وعلى الشورة يكون له أخذها وجرى في ذلك وإلا يكون له على البنت
شيء [illegible] وعلى الزوج [illegible] كان الأصل [illegible]
[illegible] الابنة بذلك وإن كان الشهر [illegible] عارية [illegible] القول قوله وإن طال الزمان ويكون له
أخذها وجرى في ذلك ولا ضمان على الابنة فيما تلف من ذلك ولا على زوجها كما تقدم و[illegible] ذلك فيما جهز به ابنته الثيب قال
[illegible] بمنزلة الأجنبي وكذلك سائر الأولياء مع الأبكار بمنزلة الأب مع ابنته الثيب قال وإنما جاز ذلك للأب في البكر
خاصة [illegible] قال في سماع أصبغ وإن شهد في الثيب على الشورة أنها عارية قبل الدخول ثم قام يطلبها كان
له ذلك وإن كانت [illegible] مع الإشهاد وإن تلف شيء من ذلك لم يكن عليها شيء إلا أن تعلم
[illegible] ذلك عارية فتغرم ما تلف فصل وتقدم في الأب الوصي وغيره مثل ما تقدم وفي ذلك [illegible]
ما تقبض [illegible] الزوجة من نقد أو غيره [illegible] مالكة أمر نفسها قال وإن جهز الوصي محجورته بأكثر من صداقها مما استفادته
من ميراث أو غلة أو غير ذلك [illegible] ذلك منه الزوج [illegible] في [illegible] الزوج [illegible] الزوجة أو [illegible]
وذلك [illegible] في ذلك فقيل [illegible] الوصي ولا ينبغي إخراج اليتيمة من ميراث أبيها [illegible] عليها
[illegible] صداقها وهذا القول جرى العمل [illegible] ووقع [illegible] الوصي [illegible] يتيمته من مالها [illegible]
[illegible] قال وذكر ابن [illegible] في [illegible] أن الوصي يجهز اليتيمة من مالها [illegible] قال واختلف إذا كان [illegible]
[illegible] وذكر ابن [illegible] في كتابه أنه يباع على اليتيمة [illegible] وعمل
[illegible] وعمل [illegible] في ذلك [illegible] المحجورة [illegible]
[illegible] قال [illegible] في كتاب [illegible] اليتيمة تزوج [illegible]
[illegible] قال وفي كتاب [illegible]
يتيمة [illegible]
[illegible] ميراث [illegible]
[illegible] قال [illegible] عبد الملك [illegible]
[illegible] قال [illegible] أبو القاسم [illegible]

بعدا

فعلوا ذلك بغير رضاها ورأيي رجعت في ميراثها وأخذوا مالها وجدوا عندها ما أخرجوا إليها ولا فيما يحوزونها بما أنفقت
لأنهم عوضوها النفقة قال وهذا القول أعجب إلي من قول ابن القاسم وأشبه بالصواب. وفي مسائل ابن الحاج أبي عبد الله بن
الحاج سئل رحمه الله في رجل جهز يتيمة بشوار وكتب عليها خمسة عشر دينارا وأشهد عليها بها فقال إن وجد الثياب
أخذها ولا يتبع ذمة اليتيمة بشيء لكن عامل سفيهها ولو أشهد على إيراد الثياب في بيت البناء لكان أشبه لمذهب الفقهاء
وفي التحقيق لا يتبع ذمتها بشيء إلا أن يجد الثياب بأعيانها فيأخذها وفيما ابتلي سهل في امرأة أورثت بنت بنيها [illegible] أن
أسبابا منها ما ابتعته لها بنفسها ومنها ما أسلفتها ثمنها وهو مائة مثقال ومنها على سبيل العارية وأشهدت أنها و
هبت ذلك كله لها وكانت قد أعطت قبل ذلك أنها متى أشهدت لها بالهبة فلا تريد بها وجه الله وأنها رجعت
فيه فأجاب بأن الهبة جائزة ولا ينقضها الاسترعاء وأجاب غيره بأن عقد الاسترعاء مؤثر في الهبة فيبطل
لها ذلك فينفذ مالا أنها لو شاءت لم تفعل كالحبس خلاف البيع قال وما بعثته الأم من أملاك ابنتها ما يفي مثقال والبيع
لأسباب فليس لها أن تلتزم ابنتها اليتيمة دينا في ذمتها في [illegible] حاجة لها إليه والمعنى رد الثياب التي التزمتها أمها
ويسقط الدين عنها ويبقى لها من الثياب بقدر نقدها وإن ذهب الأب أو غيره من الأولياء إلى تثقيف ما يزيد لو [illegible] من
الشوار لخوف عليه أو لغير ذلك فقال ابن رشد أما الأب فله أن يثقف من شوار ابنته ما تستغني عنه إذا خاف عليه عندها
وكذلك الوصي وأما غيرهما من الأولياء فإن دعا إلى ذلك على وجه الحسبة نظر القاضي في ذلك فيما يراه من الاجتهاد قال
أبو عبد الله بن عتاب وينظر في حال الأب فإن كان مأمونا على الثياب له ذمة فهو أحق بقبضها بعد أن يسلم لابنته
منها ما تتجمل به لزوجها على التوسط ويشهد الأب بما قبض من ذلك لابنته وإن كانت أحوال الأب غير مرضية وضع
الحاكم على يدي من يأمنه فتقبض بالشهادة وبمثله قال ابن [illegible] وفي ثياب بنات [illegible] بأيديهم فالوجه
وتعذر الانطاق منهم لقلة ما بأيديهم وإذا ادعت الزوجة أو أبوها أن الزوج أخذ الجهاز وأنكر الزوج ذلك كانت عليه
اليمين ولو ردتها ولا يلزمه أكثر وذلك إلا أن يكون ضمنها في الأرد فإن كان ضمنها فهلكت عنده إلا أن تقوم بينة
على هلاكه أو بأنه عليها من الزمان ما تخلق في مثله فيحلف ويبرأ وسئل ابن رشد عن الزوج إذا ضم شوار زوجته ثم ادعا
تلفه وأقامت له بينة [illegible] بينة فقال إن كان ضمانه مخافة أن تتلف عليها حيث تلفت فهو لها ضامن فإن أقام له بينة
على تلفها وإن كان سدادا ضمانه لأنه أنبه على الغيبة عليها ولم يوثق في ذلك فلا ضمان عليه فيما إذا أقامت له بينة على تلفها
ومن هنا الزوج أن يجهز إليه المرأة بجميع نقدها على المشهور من مذهب مالك وحكى ابن لبابة أنها تمسك منه ربع دينار
لا تتساهل بنقدها وأنكره الكل عليه بعض الشيوخ ويجب عليها أن تتجهز فيما يليق مما يحتاج إليه في بيتها مع زوجها
من المتاع والحرير والفرش [illegible] وما اعتيد عنه من عطر وزينة وغير ذلك مما جرى العرف أن تتجهز به إلى زوجها نقدا وإن كان فيه
ما تتجهز به خادما فعلت ونقص في ذلك الأكل فالأكل وإن جعلت جميعه في طيب ثم طالبته بالكسوة للباسها زادها
من ذلك اليوم لم يكن لها ذلك وكذلك ليس لها ولا لوليها أن يبتاع لها به خادما إذا لم يكن لها ثياب تمتهنها وله
ذلك إذا كان لها ما يتوطآنه ويلتحفانه من الفرش والمرفقة واللحاف فإن جهل شيء من ذلك كان عليه ونحو ذلك وأن
لم يحط بشيء فعلى الزوج أن يتسلم ما يحتمله ويتوطآنه ويلتحفانه [illegible] وإن كان ليس معه لها وعلى الأب أن يجهزها
بكسوة كانت قبل النكاح أو بعده ويبدله أي يجهز [illegible] إذا اتبعت وإن كانت خلقت كان على الزوج أن يكسوها
فإن كسوتها عليه وليس يلزمها أن تشتري من جهازها كسوة تبتذلها وليس يلزم الأب شيء لها إلا أن يحب سواء
كان من مالها أو من ماله وكذلك الثيب لا يلزمها أن تتجهز بغير الصداق وإن كان معها كسوة من جهازها أو هدية

اشترطت عليه او كانت عندهم معروفة كالشرط يلزم الزوج كسوة حتى تخلقه وحينئذ يقضى بها عليه وسئل بعض الفقهاء
في رجل تزوج امرأة فدفع اليها نقدها وهديتها فلما دخل بها وبقيت معه شهرا او اكثر طلبت منه كسوة وقد كان ابتاع لها
محشو الملحف في هديتها هل يجب عليه كسوة قبل تمام العام او تنزل محشو الهدية فقال ان كان العرف واسعا فلها
كسوة عليه في خلال العام وان كان ضيقا فعليه الكسوة ويبيع عليها ان تنزل الهدية التي فيها [illegible] تتجهز له
بالهدية وقيل بعد وقت قال الكالي اذا حل اجله قبل الدخول فللزوجة الامتناع من الدخول حتى تقبضه وهل لها ان
تتجهز به ام لا كالنقد قولان [illegible] يلزمها ان تتجهز به والثاني انه لا يلزمها ان تتجهز به قال ابن فتوح وهو مشهور
مذهب مالك رحمه الله وضع المرأة او والدها الكالي على شرط او غيره تعقد في وضع المرأة الكالي عقد
اشهدت فلانة على نفسها [illegible] ومن حسن صحبة زوجها فلان لها وجميل عشرته وضعت عنه كالئها الحال عليه
[illegible] بكتاب صداقها وهو كذا واسقطته عنه كافة بذلك [illegible] وقبل ذلك منها زوجها المذكور وشهد عليهما
بما فيه عنهما في كذا قال وان كان على شرط فتكتب فيه عقد اشهدت فلانة على نفسها انها وضعت عن زوجها فلان كالئها
الكالي عليه بكتاب صداقها وهو كذا على انه لا يتزوج عليها وان لا يرحلها من موضع كذا وانه ان فعل شيئا من ذلك فهي
[illegible] فيما وضعته عنه وذلك وقبل ذلك منها على الشرط المذكور وشهد عليهما بما فيه عنهما في كذا بيان ان
[illegible] الزوج له [illegible] حتى ماتت المرأة سقط [illegible] وحل الكالي [illegible] الزوجة [illegible] الزوج
في رواية ابن القاسم [illegible] قال الشعبي [illegible] قال كذلك [illegible] الزوج
بصداقها [illegible] بعد العقد [illegible] قبل البناء فلها نصف الصداق وان ماتت [illegible]
الموت شيئا الا [illegible] اذا حل اجله [illegible] جاز ذلك [illegible]
[illegible] على الشرط فيعمل الزوج ما شرطت عليه رجعت فيما وضعت عنه من الكالي قال [illegible]
يقع من صداقها [illegible] على وجه [illegible] روى ابن وهب انه [illegible] ان يقع من ذلك شيئا الا عند الطلاق [illegible]
[illegible] الا عند الطلاق على المشهور المعلوم وقد قيل له ان يقع بطلقة عند البناء وان [illegible] الزوجة [illegible] على
وجه [illegible] ولا يجوز له ان يقع ذلك شيئا قليلا ولا كثيرا قال [illegible] انه يجوز [illegible]
ذلك على وجه [illegible] قال [illegible] طلقها وكانت قد وضعت عنه [illegible] رجوع عليه [illegible]
[illegible] تكون [illegible] عليه فيما وضعته وسئل بعضهم [illegible] في امرأة [illegible] زوجها [illegible] ثم
طلقها قبل [illegible] انها انما [illegible] واسترقها [illegible] فقال [illegible]
مالك انها [illegible] ابن القطان وقال [illegible] فصل
وتعقد في قبض المرأة كالئها [illegible] عقد قبضت فلانة من زوجها فلان [illegible] فلانة الكالية [illegible]
[illegible] بكتاب صداقها كذا [illegible] وابرأته منه [illegible] وتعقد في قبض النقد
[illegible] فلانة الكالية [illegible] من زوجها فلان [illegible] بكتاب صداقها [illegible] كذا [illegible]
وابرأته منه [illegible] واشهد بذلك في كذا بيان في قبض المرأة [illegible] الزوج وكذلك ان
كانت [illegible] من [illegible] وان كانت غير [illegible] الزوج [illegible]
[illegible] وقال [illegible] في ذلك [illegible]
انه [illegible] قال [illegible] عليها ان [illegible] عوضه قال [illegible]

في ابنته البكر بقبضه ايضا براءة للزوج في قول ابن القاسم وقال اشهب وابن وهب لا يبرأ الزوج الا بمعاينة البينة
بقوله ووصي الاب او مقدم القاضي مثله في ذلك فان ادعا تلفه فلا يلزم الزوج غرمه ثانية على قول ابن القاسم ويلزم
مه على قول غيره وان ادعا الاب او غيره انه دفع لابنته عينا فعليه غرمه وان كان الاب مريضا فلا يصدق
في القبض الا بمعاينة الدفع في قول ابن القاسم وغيره وقال ابن رشد ان اقر بقبض بعد العقد وسمى فيه جاز ان
كان [illegible] فلم يجز [illegible] وان كان قبل العقد ففيه اختلاف واما الوكيل فلا يبرأ الزوج بقبضه الا
ان صرف منه الا بمعاينة الدفع باتفاق فان ادعى تلف معاينة وادعى الوكيل تلف ما قبضه فعلى الزوج غرمه ولا يكون له
رجوع على الوكيل قال ابن رشد ولا خلاف في هذا الا ان يدخل في ذلك الخلاف الذي في مسألة المودع التي في المدونة واما ان
دفع الى وكيلها الذي ليس بوكيل ولا وصي فان ضمنه له فعليه غرمه وان لم يضمنه وادعى بعد ذلك تلفه فعلى الزوج غرمه
ثانية [illegible] قبضه ببينة او بغير بينة وهل يرجع بذلك على الوكيل لا في ذلك قولان الاصح منهما انه يرجع عليه ويضمنه ايضا
لانه قبض ما لا يجوز له قبضه والثاني انه لا يرجع عليه قاله سحنون ولا ادري لاي وجه يضمن لانه ان كان قبضه على وجه الرسالة
فلا يضمن وان كان على معنى الوكالة فليس بوكيل على القبض فلا يضمن واذا انعقد [illegible] على الاب او الوصي [illegible]
معاينة ثم ادعا بعد ذلك انه لم يقبض شيئا وقال كنت [illegible] في الحين واشهدت بالقبض مسامحة فافتى ابن لبابة ان اليمين
تجب على الزوج لقد قبض وقال غيره لا يمين عليه والعمل بكل الاشهاد جائز وفي احكام ابن سهل من اجوبة بعض الشيوخ التي توقفت
ان يكون ذلك بحضرة العقد فتجب اليمين وان كان بعد العقد فلا تجب اليمين

باب الطلاق وما يتصل به

الطلاق السني هو الواقع على الوجه الذي شرعه الشرع وشرطه ان يكون واحدة في طهر لم يمسها فيه
ولا يردفها طلقة اخرى وقيل ان طلقها في كل طهر مرة قبل ان يمسها من غير رجعة فهو من طلاق السنة ولا فرق بين الصغيرة والبالغة
[illegible] ويكتب في ذلك عقد طلق فلان زوجه بعد البناء بها طلقة واحدة سنية في طهر لم يمسها فيه وهو املك برجعتها ما
لم تنقض عدتها واشهد بذلك في الصحة والجواز ومن عرفه في تاريخ كذا فاذا انعقد شيء من الشروط المتقدمة فليس بسني وذلك
اربعة انواع رجعي وتمليك على عوض [illegible] وخلعي [illegible] فيكتب فيه عقد طلق فلان زوجه فلانة بعد البناء بها
طلقة واحدة رجعية يملك بها رجعتها ما لم تنقض عدتها واشهد بذلك في الصحة والجواز من عرفه في كذا ويلزم الزوج في هذا
الطلاق الرجعي والسني النفقة والكسوة للزوجة طول العدة وان مات احدهما ورثه الاخر وله مراجعتها فيه دون اذنها
ما لم تنقض عدتها فان اوقع الزوج هذا الطلاق الرجعي في طهر مسها فيه فهو مكروه وليس بممنوع وان اوقعه وهي في حال
الحيض او نفاس فهو ممنوع ويجبره السلطان على الرجعة فان ابى حكم عليه بها ويكتب في ذلك عقد اشهد القاضي فلان بموضع
كذا ان فلانا قد اوقع على زوجه فلانة طلقة واحدة رجعية وهي في حال حيض وثبت ذلك عنده فامره بارتجاعها فابى من
ذلك وامتنع فحكم عليه القاضي بذلك وقضى عليه بلزوم الطلاق له وبالرجعة بعد ان ثبتت البينة لديه بما يجب وانفذ ذلك
على وجه السنة واشهد على القاضي بما فيه عنه [illegible] في كذا فان انكر الزوج انه طلقها في حال حيض وادعا الطهر وانكرت
المرأة ذلك فيرون [illegible] ان القول قوله وروى ابن سحنون [illegible] ان القول قولها ولا ينكر النساء
قال ابن [illegible] كانت طاهرا [illegible] فانه يكون القول قوله الا قولها وذكر ابن [illegible] ان ابن يونس حكى عن
بعض شيوخه انه قال ينظر النساء [illegible] ولا يجبر على الرجعة في البائنة وان كان قبل البناء فهل يجوز له ايقاع
الطلاق في حال الحيض لا في ذلك قولان وان [illegible] الطلاق بعد ان خلا بها دون مسيس فيكتب في ذلك عقد طلق فلان
زوجه فلانة طلقة واحدة بعد البناء بها وخلوته بها من غير مسيس [illegible] واشهدا بذلك بما فيه عنهما

في كذا وعلى الزوجة العدة في مثل الطلاق بإقرارهما بخلوته معها ولا رجعة له عليها لاتفاقهما على عدم الوطء وادعاء
الزوج المسيس له عليها رجعة وعليها العدة لإقرارهما بالخلوة وتكتب في الطلاق بعد البناء وقبل المسيس عقد
طلق فلان زوجه فلانة بعد بنائه بها ودخوله معها طلقة واحدة دون مسيس لإقرارهما بذلك واتفاقهما على عدم الوطء
[illegible] وقوع مثل هذا الطلاق وشهد عليهما بذلك في الصحة والجواز في كذا قال ابن رشد في البيان [illegible] بعد ذلك حملها وادعت
أنه منه وأقر هو به فإنه يلحق به ويكون له الرجعة ويلزمه الصداق كاملا والأشبه أنه أقر بالوطء [illegible] الرجعة لأن العدة
[illegible] فإن طلقها بعد الوطء من غير بناء فتكتب في ذلك عقد طلق فلان زوجه فلانة بعد خلوة بها دون بناء
وأقر بمسيسها طلقة واحدة رجعية وأشهد بذلك في الصحة والجواز من عرفه في كذا وله الرجعة عليها في مثل الطلاق إذا وافقته
على الوطء والعدة لازمة لها كذلك يثبت الوطء وأما الطلاق [illegible] بعد البناء فتكتب فيه عقد طلق فلان زوجه
فلانة بعد البناء بها طلقة واحدة مملكة ملكها بها أمر نفسها دونه وأشهد بذلك من عرفه في كذا وهذا الطلاق مكروه لأنه خلاف
السنة واختلف فيه على ثلاثة أقوال فقيل إنه يكون طلقة رجعية كمن قال أنت طالق واحدة لا رجعة لي عليك فيها وهو قول
مطرف وأشهب والثاني أنه يكون البتة كمن قال أنت طالق واحدة بائنة قاله ابن القاسم [illegible] عن مالك وبه القضاء
وكان ابن عتاب [illegible] طلقة [illegible] في العدة أن الطلاق يرتدف عليه في العدة استحسانا
[illegible] طلقة رجعية [illegible] أنه تلزمه طلقة واحدة والثالث أنه يلزمه
الثلاث ذكر ذلك ابن رشد في طلاق السنة وسئل رحمه الله في رجل تشاجر مع امرأته فقال لها أنت طالق ثم أتبعه بالسب
وقبيح الكلام فقال لها أنت طالق ثلاثا ولم تكن له نية في شيء من ذلك كله فأجاب أن الكلام الأول على ما وجهه [illegible]
منه بثلاث تطليقات ولا سبيل له إليها إلا بعد زوج والطلاق قبل البناء كله بائن وقع على إسقاط أو غيره وتكتب في ذلك
عقد طلق فلان زوجه فلانة قبل البناء بها طلقة واحدة [illegible] الطلاق [illegible] وأشهد بذلك في كذا وإذا
طلاق الثلاث فإن أوقعه طلقة بعد أخرى [illegible] فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره بالإجماع وتكتب في ذلك عقد طلق فلان
زوجه فلانة بعد البناء بها طلقة واحدة [illegible] الثلاث فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وأشهد بذلك في كذا وإن
جمع الثلاث في كلمة واحدة فتكتب في ذلك عقد طلق فلان زوجه فلانة بعد البناء بها ثلاث تطليقات في كلمة واحدة بانت
بها منه فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وأشهد بذلك في كذا أو تقول طلق فلان زوجه فلانة بعد البناء بها طلقة جمع لها
فيها الثلاث فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وإن كان قد تقدم له عليها طلقة قلت طلقتين في كلمة كمل لها بها الثلاث فلا
تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وأشهد بذلك في كذا بيان اختلف في مثل الطلاق إذا أوقعه ثلاثا في كلمة واحدة فقيل إنه يلزمه
طلقة واحدة لأن الله تعالى إنما ذكر الطلاق الثلاث مفرقا فلا يصح إيقاعه إلا كذلك وهو قول علي وابن عباس وجماعة من
الصدر الأول وقال به أهل الظاهر وطائفة من العلماء وأخذ به جماعة من شيوخ قرطبة ابن زنباع وابن عبد السلام وأصبغ
وابن الحاجب وغيرهم من الأندلس وقيل يلزمه الثلاث فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وهو قول مالك رضي الله عنه وأئمة
جمهور فقهاء الأمصار وجل العلماء وقيل لابن رشد [illegible] يسوغ له بإجماع من أهل العلم إذ ليس من أهل الاجتهاد
فيسوغ له مخالفة ما أجمع عليه فقهاء الأمصار وإنما يجب عليه تقليد العلماء في فتنه كما يسوغ أن يخالفهم في رأيه
فالواجب أن ينتهي عن ذلك وإن لم ينته به الثلاث أدب وكان تجريحه تسقط إمامته وشهادته وكذلك اختلف
في الذي يقول لامرأته أنت طالق وينوي به الثلاث [illegible] وهو قول مالك والشافعي [illegible] وسبب الخلاف في ذلك هو أن
الطلاق هل يلزم بالنية أم لا قال ابن رشد في مقدماته واختلف فيما يلزم الطلاق على ثلاثة أقوال أحدها أنه يلزم

بمجرد النية دون القول وهو رواية أشهب عن مالك في كتاب الأيمان بالطلاق والثاني أنه يلزم بمجرد القول دون النية والثالث
أنه لا يلزم إلا باجتماع القول والنية وهذا فيما بينه وبين الله تعالى وأما في الحكم الظاهر فلا اختلاف بين أهل العلم أن الرجل يحكم عليه بما
أظهر من صريح القول من طلاق أو كناية وإن تصادق مع الزوجة أنه لم ينوه وإن ادعى في ذلك على مذهب من يرى أن الطلاق لا يلزم بمجرد
القول حتى يقترن به النية قال حرر المتناظرين وتلخيص ذلك على مذهب مالك أن ألفاظ الطلاق على ثلاثة أقسام صريح وكناية
وما ليس بصريح ولا كناية فأما الصريح فهو لفظ الطلاق وما تصرف منه دون غيره من الألفاظ عند مالك رحمه الله فيلزمه الطلاق بذلك
على كل حال ولا ينتفع بنية وأما الكناية فهي على قسمين ظاهر ومحتمل فأما الظاهر فهو في العرف طلاق مثل سرحتك وفارقتك وأنت خلية
وبرية وبتلة وبائن وحبلك على غاربك وأنت مبتوتة والحقي بأهلك واعتدي ووهبتك ورددتك لأهلك ونحو ذلك فيقضى عليه في ذلك كله بالطلاق ولا
يقبل قوله إنه لم يرد بها الطلاق واختلف ماذا يلزم في هذه الكناية الظاهرة من أنواع الطلاق فقيل يلزمه فيها الثلاث على كل حال و
قيل يلزمه الثلاث في المدخول بها وينوي في غير المدخول بها فإن قال إنه أراد بها الواحدة فله نيته وهو المشهور وقيل إنه ينوي
واحدة بائنة على كل حال وقيل رجعية في المدخول بها وبائنة في غير المدخول بها وأما المحتمل فمثل اذهبي وانصرفي وأنت
حرة وقومي والحقي بأهلك ولست لي بامرأة ولا تحلين ونحو ذلك مما ليس بطلاق في العرف فله نيته في ذلك وهو مصدق وإن ادعى
أنه لم يرد بذلك طلاقا فلا شيء عليه في ذلك إلا بما نواه وأما ما ليس بصريح ولا كناية مثل أن يقول اسقيني ماء أو ناوليني حزامي
يريد بذلك الطلاق ففيه قولان أحدهما أنه لا يلزمه بذلك طلاق فيصير أو لم يصير حتى ينطق بلفظ من صريح الطلاق أو كنايته
والثاني أنه إذا نوى الطلاق بذلك لفظه وقصده لزمه الطلاق وإن لم يكن من صريح الطلاق ولا كناية وهو المشهور وفي المدونة
لمن قال لامرأته تريد به الطلاق فهي به طالق وإن سمى امرأته بالطلاق ونطق به بلفظ صريح أو كناية ظاهرة حكم عليه به وإن لم يكن
قصده ولا يلزمه الطلاق في المستوي وإن لفظ بها لاعبا ففيه ثلاثة أقوال أحدها أنه لا يلزمه والثاني أنه يلزمه والثالث إن قام دليل
على أنه كان هازلا لم يلزمه وإن لم يقم دليل على أنه هازل لزمه وفي طلاق السكران اختلاف قال ابن رشد السكران ينقسم قسمين
سكران طافح لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة وسكران مختلط معه بقية من عقله إلا أنه لا يملك الاختلاط من
نفسه فيخطئ ويصيب فأما السكران الذي لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة فلا اختلاف أنه كالمجنون في جميع أفعاله
وأقواله فيما بينه وبين الله وفيما بينه وبين الناس وأما السكران المختلط الذي معه بقية من عقله فاختلف أهل العلم في أفعاله وأقوا
له على أربعة أقوال أحدها أنه في حكم المجنون الذي ذهب عقله لا يحد في زنى ولا سرقة ولا قذف ولا يقتص منه في قتل ولا يلزمه عتق
ولا طلاق ولا بيع ولا شراء ولا شيء من الأشياء وهو قول أبي يوسف واختاره الطحاوي وهو قول محمد بن عبد الحكم من أصحاب مالك أن
طلاق السكران لا يلزم ولا يجوز والثاني أنه في حكم الصحيح الذي ليس بسكران يلزمه ما يلزمه مع بقية من عقله عقوبة له في جمعه
المتعمد وهو قول ابن نافع إنه قال أرى أن يجاز عليه ما فعل من البيع وغيره وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة والثالث
أنه تلزمه الأفعال ولا تلزمه الأقوال فيقتل بمن قتل ويحد في الزنى والسرقة ويحد في القذف ولا يلزمه طلاق ولا عتق وهو
قول الليث بن سعد والرابع أنه يلزمه الجنايات والعتق والطلاق والحد ولا يلزمه الإقرارات والعقود وهو مذهب مالك وعامة
أصحابه وأظهر الأقوال وأولاها بالصواب لأن ما لا يتعلق به حق لله من الإقرارات والعقود لا يلزم الصبي والسفيه لنقصان
عقلهما فأحرى أن لا يلزم ذلك السكران لنقصان عقله بالسكر وما سوى ذلك مما يتعلق به حق لله فإنه يلزمه ولا يسقط عنه
بالسكر قياسا على ما أجمعوا عليه من أن العبادات التي هي حق لله من الصلاة والصوم وشبههما تلزمه ولا تسقط عنه با
لسكر وهو قول مالك في نكاح السكران لا أراه جائزا عليه ليس معناه أنه عقد فاسد وإنما معناه أنه عقد غير لازم له فإن قال واختلف
إذا قامت البينة أنه رأوا منه اختلاطا ولم تثبت الشهادة بسكره على قولين أحدهما وهو المشهور أنه يحلف ولا يلزمه نكاح

والايمن وقتله المريض يحلف ثم يعيش الله ثم يحنث كل بعلم على ماء سمعه ابن القاسم من كتاب كذى والنسخة والشهد انه لا يحنث
ولا يحنث من اليمين ويلزمه وغيره وهو دليل رواية اشهب **وطلاق** المكره لا يلزم عند مالك رحمه الله وطلاق السكران
على ابن القاسم او هل الامر به او حلف اليمين سواء الايمان كلها من ذلك وقد الدار كذا فعل فيحنث به في الطلاق وقيل لا يلزمه
في ذلك وانما الاكراه في القول دون الفعل ويكون الاكراه بالتخويف بما يؤلم في البدن من القتل والضرب والصفع لذي مروءة
ونحو ذلك وسواء كان من السلطان او غيره وفي كون الاكراه بالتخويف بقتل ولده او باخذ ماله بفعل اجنبي قولان وفي التخويف
بالمال ثلاثة اقوال احدها ان ذلك يكون اكراها والثاني ان ذلك ليس باكراه والثالث انه ان كان يسيرا لم يكن اكراها وان كان كثيرا يكون
اكراها وهو ان يكون اليسير فيما يعد اكراها **ويلزم الحالف بالايمان اللازمة** اذا لم تكن له نية عتق من يملك من العبيد
والمشي الى بيت الله والصدقة بثلث ماله وكفارة يمين اطعام عشرة مساكين وكفارة ظهار وصوم سنة ان كان
معتادا لليمين بها وطلاق نسائه واختلف فيما يلزمه من الطلاق هل يلزم فيه طلقة رجعية وهو قول ابن عمران الفاسي
وابي الحسن القابسي وابي بكر بن عبد الرحمن وابي القاسم بن الكاتب وجل فقهاء القيروان قال ابن محرز وهو الذي استحسنه وحكي انه مذهب
ابن عمر وهو من علماء المتأخرين وقول به بعضهم طلقة **قال** ابن يعيش في وثائقه وانه اختاره ووافق به الزامه واحدة
به الحالف ابو محمد بن عبد البر وقال ابو بكر بن العربي وغيره من المتأخرين بالاندلس **وقيل** يلزمه الطلاق الثلاث وهو قول ابي محمد
بن ابي زيد وابي ... رشد وجماعة من فقهاء القرويين والاندلس وهو مذهب فقهاء الاندلس وبه قال يحيى بن عمر وابن القطان وابن
مالك ومن تقدمهم من فقهاء قرطبة وهو مذهب القاضي ابي الوليد الباجي قال وهو الاظهر عندي على مذهب مالك رحمه الله **قال**
وقد يجب ان **لا يلزم الحالف بها اليوم** الثلاث لان اكثر الناس لا يعرفون اليوم حد الثلاث وانما يقصد الحالف بالايمان اللازمة
التغليظ والتشديد وقد قال المفتون اليوم يقصد الخروج من الخلاف المتقدم فيلزم الحالف بها الثلاث **وقيل** عنه ابي عمران
حين يقول انه لا يكون ابو حفص يفتي بالثلاث وذهب الى انه يلزمه تقسيم الثلاث وقد قيل انه لا يلزمه فيه سوى الاستغفار وهو قول ابي بكر
الابهري وحكي ابن عطية عن ابي بكر بن عبد البر وقيل انه يجب عليه كفارة يمين اطعام عشرة مساكين وحكي ذلك عن التميمي وجماعة
من الفقهاء وقيل يلزمه فيه طلقة واحدة بائنة وهو قول ابي محمد بن عبد الملك الاشبيلي وافتى بطلاق الثلاث وطلاق السنة هي
احسن الاقوال واشبه بطريق العلم ولكل واحد منهما وجه في النظر والقياس **واما** ان كانت له نية فله نيته باتفاق اذ هي من
الكنايات المحتملة قال بعض المتأخرين وان جرى بها عرف في بلد من البلاد كان العمل فيها بحسب العرف عند الاطلاق وعند
دعوى النية المخالفة للعرف قال وقد افتى فيها بعضهم بالثلاث بفتوى غريبة وهي انه ان كان الحالف بها من اهل العرف
والصلاح ولم يعرف الحلف بها ... ولزمه عليه الكفارة ... وان كان من اهل الرعاية والنظر ... يحلف بها
في غير وقت فانه يلزمه الثلاث ولا وجه لذلك عندي **وقال** القاضي ابو عبد الله بن الحاج في مسائله اذا قال الرجل الايمان له لازمة
التي يجمع الفقيه فينبغي ان يكون الجواب فيها مثل قوله انت طالق البتة مع ما يقترن بها من القرائن على انها ثلاث وقد يستدل
منها على النصوص **وسئل** رحمه الله في رجل التزم لزوجته في صداقها ان زوجة يتزوجها عليها طالق لا تحل له ابدا الا بعد زوج ...
... [illegible] ... ثم اراد مراجعة المحلوف عليها فقال يستحسن مشهور الصداق فلعل عندهم ما يستدل به على ما يقع
الفتوى به ... عندهم فيحتمل انه على عدم تلك الزوجة فحاله الزوج ... واحدة وقالت ... بل هي ثلاث ويحتمل
ان يحلف الزوج ... انما اراد ... بحسب ... الشرط وافتى اصبغ وغيره انه يجوز له
تزوجها ... ذلك ... ان ... من نكاح الاولى ... وقال رحمه الله اذا جاء الرجل الى العاقد
وقال له اكتب في عبارات بثلاث او بواحدة ... الا عن نفسه وابى ان يلفظ بنفسه ... الطلاق التي كتب

لها ان كان ام لا فقول الركن وهو مجمع على الطلاق والاول يعتضه ... والاثم بينهم وافضى ما عليه ان يجب انه سلطان على ان زاد على
الصداق جبر ... الان يقولون انها ارادت بكتبها الانشاء ويسمى كما يقولون في الكتب وقد قيل ان ... يكتبها مبارات خوف
لمسئلة الكتب ... المبارات قد يبطل الطلاق ... قولك للعاقد اكتب لي ومسئلة الكتاب لم تزد على الثلاثة
في هذا الطلاق الخلعي فتكتب فيه عقد اختلعت فلانة زوجها ... لما لها عليه في كتاب صداقها وغير ذلك
من حقوقها ... وخرج عن ... وان ... في كتاب صداقها من اهل
وملك ... ذلك ... وسقطت عنه ما يجب عليه لها
بسبب ... والنفقة ... كلها الانفقة ... طائعة
بذلك لله ... من غير اكراه ... وقبل ذلك منها ... عليه طلقة ... بعد البناء ... الخلع ... وشهد
عليهما ... **بيان** الخلع والافتداء والمبارات معناها واحد وقال ابن ... روى ابن وهب عن مالك المبارات
... قبل الدخول ... والمختلعة التي تختلع بجميع حقوقها والمفتدية التي تعطي البعض وتمسك
البعض ... ووقع في ... مواضعه ... والخلع طلقة واحدة بائنة
وان اوقع ... الخلع ... يكون واحدة وان نوى اكثر ... رجعية ... المشهور ... تكون بائنة
... طلقة ... رجعية ... واما ... على رأي ابن القاسم ... وقع ثلاثا على الخلع
... الطلاق ... زوجة ... على الرجعة ... باس
... كانت الزوجة محجورة ... الاب ... اختلعت فلانة بنت فلان باذن ... المحجور
زوجها ... ثم تكتب ... عقد وامضى ذلك ... عليها ... والشبكة عليها ... ثم
يشهد على الزوجين ... يجوز للاب ان يخلع عليها دون اذنها ... ان كانت بكرا ... المشهور وان كانت بكرا
... **عقد** خلع ... زوجه فلانة قبل البناء بطلقة ... عنه وبرئ ... في حجره ... وكاتبه
... صداقها المسمى في كتاب ... منه ... الزوج ... ذلك عنه
... الصداق ... عليهما ... كل من ... في النكاح ... في الامة ... يجوز
... قبل ... عقد النكاح ... على رواية ابن
القاسم ... مالك ... ذلك ... على وجه النظر ... ذلك ... قبل البلوغ
جاز ... بعد ... لابن القاسم ... المختلعة قبل البناء ... وصي ... فتكتب فيه ... يقول فيه ... واشهد عليها ... وتشهد
على الزوجين ... الوصي ... خلعها ... قبل البلوغ ... على وجه النظر
لها ... ولا يجوز خلعها وان
... بعد البلوغ ... المشهور ... قيل يجوز ... اذا
... عليها ... ابن القاسم ... عليها ... ما صح
... قبل البلوغ ... عليها ... وقال ابن
... وهو قول ... وقال اصبغ لا يجوز ذلك عليها ... ابن
... في ... النكاح ... الزوج ... عليها انه لم يصح له الخلع ...
والعصمة ... منفصلة ... طلب به ... كانت ... الزوج في ... وان يكون

كبيرا او صغيرا دون البلوغ فإن كان كبيرا فخلعها جائز وإن كان صغيرا فيجري ذلك وصية لكن الطلاق بيده ويلزمه اداء ما فيه وتعقد
فيه مثل ما تقدم ونذكر في العقد مثل موافقة الوصي او الاب ان عقد الخلع ونص الشهادة على الجميع ولا يجوز خلع الاب والوصي
عليه بغير اذنه على المشهور وقيل يجوز مثل ما تقدم في النكاح وإن كان صغيرا يجوز خلع الاب والوصي عليه بشيء يأخذونه لا باخذ انه
بدون ذلك ولا يجوز على غير ذلك ونكتب في ذلك **عقد** خالع فلان على ابنه الصغير او على محجوره فلان الذي في حجره بعهد الاب له
زوجه فلانة بان اسقطت عنه بسببها الذي لها قبله في غير ذلك من الحقوق ثم تذكر ما تقدم لها عليه وخلعها على ذلك طلقة ملك
بها نفسها بسنة طلاق الخلع وحكمه وامضى ذلك الاب المذكور على ابنه لما رءاه له في ذلك من الغبطة والسداد وشهد على الاب والزوجة
بما فيه عنهما في كذا ولا يجوز طلاق الصغير وخلعه ولا طلاق الاب والوصي عليه الا بشيء يأخذونه له بالخلاف وإن التزمت المرأة نفقة
ولدها بعد الحولين فذلك لا يلزمها ولكن لا يلزم ذلك عند مالك رحمه الله وابن القاسم ولا خلاف في العقد الفاسد فيه وقال المخزومي وابن
الماجشون واشهب وابن نافع يجوز ذلك بعد الحولين وإن كان غررا في الخلع بالغرر جائز وبقوله اشتهر وبه جرى العمل والفقه
ونكتب في ذلك **عقد** واسقطت عنه مؤونة حمل ان كان بها وما يجب لها عليه بسببه من نفقة وكسوة والتزمت ارضاعه بنفقته
دون شيء يلزم الزوج في ذلك من مؤونة اجرة الرضاع والكسوة والمؤونة كلها عليها من مالها بعقوده ذلك على الحولين فلما
وقيد ذلك بمستقبلها على ما تقدم فإذا مات الولد فلا شيء للاب على الزوجة لانه مقصود الشهود فها اسقط الاب من مؤونته وقيل للاب
ان يرجع عليها ولا يعطى المشهور به فقط ولو كان له ارجعها فإنه يرجع عليها بما تحملته من النفقة ويرجع على الاب ولا تعود
عليها النفقة ثانية الا ان تحملتها وان ماتت الام فذلك في مالها بعد ذلك واجري في نفقة الابن ان جنتها الزوج بحاجة
الى قدرتها بنفقة الابن المشترطة عليها في الخلع فإن اعدمت في خلال المدة فإن النفقة تعود على الاب ثم ان ايسرت رجعت النفقة
عليها وهل يتبعها الاب بما انفق على الابن مدة عدمها ام لا في ذلك قولان احدهما انه يتبعها بذلك وهو المشهور والثاني
جرى به الفتوى وهو الصحيح انه لا يتبعها بشيء وان اشترط في عقد الخلع ثبوت النفقة بعد الموت ثبوتها فيه جائز بالنسبة
مالك ويلزم ذلك ولا يقطع الغرر والجهل في ذلك **فائدة** اذا وجدت الام ان لا ترضع ولدها فبيل سنة المدونة انها ممنوعة
من التزويج حتى تتم مدة الرضاع **ويجب** كان لا تستقل ان الزوج مثل ذلك حظانة ابنها وان رغبت بسبب النكاح حتى تتم امد
الحضانة قال بعضهم هي قبل البناء وقال ابن بشير بطلان الجواز قال ويجوز ان احسنت والمعروف من قول مذهب المستخرجة
انها تتزوج وان شرط عليها في عقد الخلع الا تتزوج مدة الرضاع وقال ابن نافع لا ارى ان تنكح في الحولين اذا التزمت ذلك بسببها قال
ابن رشد وقد قال مالك لا تنكح ابن القاسم ذلك الا بمنعها اذا التزمت ذلك عليها ولا تنكح حتى تفطم مثل قول ربيعة وفي ذلك على ما في
المدونة لذا انه اجل نفسها خشية ان يفسد لبنها ان تزوج انه يتبين نكاح المختلعة ان تتزوج في الحولين وان لم تشترط ذلك عليها
وفي سماع عيسى انه ان كان بشرط الصبي فسخت وان لم يشترط منع من التزويج في قول ربيعة بالمسألة قال واما اشترط عليها
الا تتزوج بعد الحولين مدة ونفقة الصبي فلا اختلاف في ان ذلك لا يلزمها وان كان ذلك في عقد الخلع كما للاب او الزوج ان شرطت
ذلك عليه وان ولدت توءمين فعليها مضاعفة ما ضمنته والحكم فيها في ذلك انها لا تقدر على ارضاعهما وان انقطع
لبنها فعليها ان تستأجر من يرضعه وان لم يقبل غيرها يلزمها شيء واعطاها الزوج ما تقوى به على ذلك فعليه ان يلزمها به
في بيتها وكتبها في عقدها **عقد** بعد شهود فلانة ويعلمون انها غير عربية لا يعلمون لها مالا الا ما كان اولاد وابا لها ولا ما تنفق منه
على نفسها ولا على ابنها الصغير فلان وحالها مشهورة على ذلك حتى الان وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا وإن ثبت عدمها
فان الاب ينفق على الابن ويرجع عليها بما انفق على المشهور وإن كانت حاملا مع مسائل القاضي ابي الوليد ابن رشد مسائل ابن رشد
فيمن اختلعت لزوجها واسقطت عنه مؤونة حملها في حملها ثم ثبت انها عديمة في بلد ابن الزوج بالنفقة على الحمل ام لا

حتى تضع وكيف إن كانت في أشهرها على نفسها بوفرة الحمل وأنها متى ثبتت أنها عديمة فإن الكلام بلا حرام فأجاب
إذا ثبت عدمها لزم الزوج الإنفاق عليها وأنذرت ويتبعها بما أنفق إذا أيسرت ولو كانت في أشهرها بالوفور لحماه كرت
فلا تشهد بما شهدت لها به على العدم حتى يشتهر ويعرف ذهاب ما لها ووجوه الإنفاق فإن عقد الخلع على البينة
أو غيرها ولي أو أجنبي فلها الرجوع على زوجها والطلاق ماض وهل يرجع الزوج على الذي عقد معه الخلع إذا لم يعلم ذلك أم لا في ذلك
ثلاثة أقوال أحدها أنه يرجع عليه وإن لم يكن ضمن له لأنه هو الذي أدخله في الطلاق وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك
في كتاب الصلح من المدونة وقول أصبغ في الواضحة والعتبية والثاني أنه لا رجوع له عليه إلا أن يلتزم له الضمان وهو ظاهر قول
ابن القاسم وروايته عن مالك في كتاب إرخاء الستور من المدونة وقول ابن حبيب أيضا والثالث أنه إن كان أبا أو ولدا
أو أخا أو من له قرابة من الزوجة فهو ضامن وإلا فلا وهو قول ابن دينار وإن بعثت المرأة وحكم الزوج وليها أو غيره فلما حصل
ذلك الخلع ثم ظهر ما يسقط التزامها من ثبوت ضرر أو عدم أو غير ذلك فهل يرجع في ذلك قولان أحدهما أن الباقي يرجع
للزوج ما التزمه والثاني أنه لا شيء عليه وكذلك في البيع الفاسد ... يتفاصل الزوجان فيكتب بعد قولك وطلقها و
هو في عصمته طلقة الخلع وحكمها ... وتبرأ كل واحد منهما من الذمم وتقاطعا في أسباب الزوجية وغيرها وتساقطا الدعاوى كلها
والأيمان والبينات السر والاسترعاءات وضروب البينات والاسترعاءات فيها ما تنكرر وتناهيه ومتى قام أحدهما يطلب الآخر في
بمطلب منه فيه على هذا فهو باطل ولا يكتب ذلك إلا أن تكون الزوجة مالكة أمر نفسها وإن لم تذكر في المعاطاة إسقاط البينة
وقام أحدهما على الآخر بحق ثابت قبل تاريخ المعاطاة فإنه يأخذ طالبه به ولا يحتاج إلى شهادة أنهم يسألون على صاحبه دعوى
ولا يمين وإنهما لم يقصدا إلا الإسقاط البينة ذكره ابن عتاب في المتانة كان ... في دعوى شركة في زرع **فصل**
وإذا اختلف الزوجان في المتاع فما كان من متاع الرجال فهو للرجل مع يمينه إلا أن تقوم للمرأة بينة على أنها اشترته
أو ورثته وما كان من متاع النساء فهو للمرأة مع يمينها إلا أن تقوم للرجل بينة كذلك وما كان مما يكون للرجال
والنساء فهو للرجل مع يمينه إلا أن تقيم بينة ... هذا مذهب مالك رحمه الله وبه جرى العمل وقيل القول
قول المرأة في جميع ذلك وقيل يقسم بينهما كلما اختلفا فيه وروي عن سحنون أنه قال إن كان من متاع النساء فهو للمرأة
بلا يمين وإن كان من متاع الرجال فهو للرجل بلا يمين وحكى ذلك الإمام ابن القاسم **قال** ابن رشد وإنما معنى ذلك إذا
كان الشيء لمن يشبه أن يكون له ... الدعوى في المدعى فيه وأنها تكون إذ ذاك بيمين تهمة وفي يمين التهمة
قولان مشهوران وبني جمع في ذلك كله للعرف والعادة وكان ابن وضاح يجعل الحرث كله للرجل وفي كتاب الاستغناء
قال المشاور إن علمت الزوجة وغيرها فلا يكون القول قولها إلا في ... صرافتها ولابن جماهر الطليطلي أن الإجارة
في ... بها الرجل مع يمينه إن ادعاها وفي المدنية سئل مالك عن النسج تنسجه المرأة بيدها والرجل أن الشقة قال
على المرأة البينة أن الغزل والكتان لها وقال عيسى عن ابن القاسم أن النسج للمرأة وعلى الرجل البينة أن الكتان
والغزل له فإن أقام البينة كانت شريكة فيه كانت قيمة بقيمة نسجها وهو بقيمة كتانه وغزله وما غزلته المرأة
ذلك شيء ... فيه كذلك قال بعضهم بعد أن تحلف المرأة أنها ما غزلته له وإذا أخرجت المرأة مع زوجها المغزل ...
وقال ... تشاها وأن ... شيء بسبب لحظها معه رجع به عليها وكان الغزل لها **فصل**
وإن ادعت الزوجة أن الخلع وقع عن ضرر بها فلها الرجوع فيما اختلعت به وإسقاطه إذا أثبتت ذلك وإن وقع في عقد
الخلع أن ذلك كان دعوى أو إقرار وكان ضرر وأنها أسقطت البينات المسترعات وغيرها فلا ينفعها ذلك إذا أثبتت الضرر
وإن ادعت ذلك وقال الزوج أن ذلك كان على اختيارها ورضاها ولم تقم لها بينة وذهبت إلى ... فلا يكون على الزوج

يمين الا بشبهة كالشاهد العدل قاله ابن الهندي ويثبت الضرر بوجهين بالشهادة القاطعة وبالسماع المستفيض
[illegible] الوجه الاول [illegible] عقد الخلع عقد من شهوده فلان وفلان ان الزوج المذكور [illegible] المرأة المنعقد هذا بين يديه
بعض اسطره بالعين وهم بمعرفة تامة ويعلمون ان فلانا لم يزل يضر بزوجته المذكورة في نفسها بالضرب والاذاية وذلك من
غير ذنب تستوجب به ذلك او انه لم يزل [illegible] وما يتعلق [illegible] من غير ذنب تستوجب ذلك به [illegible]
[illegible] الى ان وقع بينهما الخلع المقيد [illegible] في الشهادة القاطعة [illegible] بعض [illegible] لانه لا يقطع
به وقال اصبغ [illegible] اذا شهد به الشهود وقطعوا به **ويثبت الضرر بشهادة السماع** الفاشي المستفيض
من الثقة [illegible] من [illegible] والخدم والجيران ويكتب في ذلك **عقد** من شهوده فلان وفلان معرفة تامة ويعلمون بالسماع
الفاشي المستفيض من الثقة [illegible] من [illegible] والجيران وغيرهم ان فلانا الزوج المذكور لم يزل يضر بزوجته المذكورة في نفسها وما
[illegible] وتبحث ذلك عنه [illegible] من غير ذنب تستوجب به ذلك [illegible] يعلمون انه رجع [illegible]
[illegible] الى ان وقع بينهما الخلع المقيد [illegible] **قال** ابن [illegible] واذا ثبت هذا الضرر حلفت ان
[illegible] ويكتب في ذلك **عقد** حلفت بازاء القاضي فلان [illegible] بيمينها
بالله الذي لا اله الا هو [illegible] زوجي فلان [illegible] ما اسقطت عنه في الخلع المقيد
[illegible] اليمين المذكورة [illegible] المذكور [illegible]
[illegible] اليمين ذكرها ابن [illegible] في كتابه [illegible] على مذهب المدونة
[illegible] وهي من قول اصبغ في سماعه وابن القاسم في سماع اصبغ وكتاب
الشهادات [illegible] اليمين [illegible] **وفي** الرواية المجموعة لا يمين عليها الا ان يدعي
الزوج عليها [illegible] اليمين [illegible] من نفسها بعد [illegible] وشبهه
[illegible] الخلع والشهرة [illegible] ويكتب في ذلك
عقد اشهدت فلانة [illegible] الشهادة انها [illegible] اختلعت من زوجها فلان [illegible] بما بذلت له
واسقطت عنه من حقوقها [illegible] نفقة [illegible] بما [illegible]
[illegible] الخلع منه [illegible]
[illegible] وتشهد على [illegible] الشهادة [illegible] في الصحة والجواز [illegible]
[illegible] حتى يقطع الشهود
[illegible] ويثبت ايضا [illegible] مع [illegible] ويعرف عليها ما اسقطته له
[illegible] ويثبت ايضا [illegible] والجيران [illegible] عليها قاله ابن الهندي [illegible]
[illegible] ويشهد [illegible] القطع [illegible] بالسماع [illegible] في شهادة السماع في ذلك [illegible]
[illegible] ابن القاسم [illegible] الزوج [illegible] المرأة فيما اختلعت
به [illegible] في ذلك [illegible] قاله ابن العطار [illegible]
[illegible] وهو مذهب ابن القاسم [illegible]
[illegible] ابن القاسم [illegible] المذكورة [illegible] لها
[illegible]

ضرر الزوجة

[illegible] بسبب الضرر المذكور [illegible] شهادة [illegible] ابن القاسم [illegible]

استرعاء في خلع

نفسها

بعضها [illegible] في بيته [illegible] نفسه أو الرجل انها كان ممن يشهد بتكرار الضرر واذا شهد بالرد وجب للسلطان التغيير
الا ان يخلف عليه الجوار المشهود بشهرته بمعرفة الضرر دون معاينته والمشهور انه لا استطاعة وقول المدونة ونحوه
ويؤمر بالشهادة ولم يكن لها الا جنبتهما **قال** الحارث من سأل الجوار واريد اقامة بينة عليه وعلى امانة الظاهرة بانه ببدل
على الضرر والاذاية بوجه يعلونه وسمعوه مما لا يكون اثبته ومما المزوج لا يكون من رغبته وقد شرح [illegible] عمر زوجه
صحيحة وجهه [illegible] منعه وكما حكاه المتصر الشيخ بن مسلمة ان يكون القاضي يجري اثباته بقول انه مع ما
الزوج [illegible] ومما [illegible] ذلك شيء مما يعرفون عليه ومما فيه الا ان يكون [illegible] واذا حصل الحدثان الشيخ
في مملوكه ادبه لم يبع عليه من اول مرة وانما يتقدم عليه بالزجر والكف وان تمادى على الضرر وصح ذلك بينه بيع عليه قبل
الا ان يكون الماله احد الشر والمتعدي بالرد متشبهوا اكثر الاذاية والفسوق الذين يعرفون بما يفعلونه [illegible]
[illegible] مع ان الضرر [illegible] بالمملوك ومن له ان يبيع عليه ولا يطلق المملوك بانت [illegible] **قال** [illegible] وقد ثبت بعض الشيوخ
[illegible] ان نكر المملوك بالشبهة بالضرر مما يوجب بيعه على مولاه قال [illegible] الحال وان طال [illegible]
بالبينة عليه الا ثبوت الضرر **وسئل** حبيب سحنون عن المرأة تشتكي ان زوجها يضربها ويحلف بحضرة الزوج [illegible]
معاينته [illegible] انها ان [illegible] انه لا يدعي [illegible] ادبه وحبسه [illegible] الجيران الحيلة
منه [illegible] في البيت [illegible] وان [illegible] الا [illegible] ولم [illegible]
[illegible] المرأة [illegible] اذا صنع بها من المثلة [illegible] المملوك [illegible] واذا [illegible] في [illegible]
[illegible] الجيران ان يتفقوا [illegible] وان لم يكن في الجيران من يجوز شهادته اوه بالسكنى [illegible]
ان يتفقد من [illegible] الحاضرة [illegible] بالسلطان [illegible] ممن يشهد لها [illegible]
[illegible] باسكنها [illegible] موضع يتميز فيه حالهما [illegible] تنكشف الوحشة [illegible] الضرر [illegible]
[illegible] موضع [illegible] الا ان تكون [illegible] ذلك [illegible] عليه [illegible] الجيران من الزوج ادبه [illegible]
وان لم يبق الجيران [illegible] بالاشتغال [illegible] وبيع [illegible] دار [illegible]
[illegible] بالرد [illegible] بالزوجات [illegible] بالرد [illegible] الزوج

فصول في كتاب الاستغناء اذا ادعى الزوج الضرر من زوجته وعدا ذلك [illegible] بالرد [illegible]
ولم يظهر شيء [illegible] على قول من قال به بعث بينهما الحكمين فينبغي لهما السلطان [illegible] ان كانا [illegible]
[illegible] بينهما [illegible] ويستبطنا من حالهما [illegible] عليهما [illegible]
[illegible] بينهما [illegible] ذلك وان لم يمكنهما [illegible] عن الحكم [illegible] ذلك
السلطان [illegible] في ذلك **عقد** [illegible] عند القاضي بمدينة كذا فلان بن فلان وفلانة [illegible] انهما زوجان [illegible]
واحد منهما [illegible] من صاحبه [illegible] اليه [illegible] بتفقد احوالهما [illegible] حالهما [illegible]
[illegible] بينهما فلانا وفلانا [illegible] احوالهما [illegible] حالهما [illegible]
يمكنهما الاصلاح بينهما [illegible] بينهما بطلقة بائنة على ان اسقطت عنه [illegible] على وجه كذا واعلم الحكمان المذكوران القاضي [illegible]
الله بما [illegible] وما حكمان به [illegible] ما حكمان له به [illegible] وامضاه [illegible] بعد الاعذار في ذلك الى من يجب [illegible] ويشهد
على القاضي [illegible] من اشهداه به بموضع حكمه من مدينة كذا [illegible] الرجال [illegible] اعلام الحكمين
القاضي بما حكما به في ذلك [illegible] وفي [illegible] ذلك شهادتهم في [illegible] ابن رشد والاعذار في حكم الحكمين لانهما [illegible]

اشهدت [illegible]

بشهادة قاطعة ولا يقدح في الزوجية بالنفي الا ولي او وصي ولا غيرهما الا بتقديم المرأة لان لها الرضى بذلك **فصل**
وان ادعت المرأة على زوجها انه طلقها او حلف بيمين الطلاق وحنث فيها وانكر هو ذلك فلا يمين عليه فان زعمت
ان لها بينة فقال القاضي ابن بشير يوقف عنها يوما او يومين وقال الباجي وغيره ثلاثة ايام فان لم تثبت
شيئا ردت اليه وان اقامت شاهدا او امرأتين وجبت عليه اليمين فان حلف ردت اليه وان نكل عن اليمين
فقيل تطلق عليه وقيل يسجن عاما فان حلف والا طلق ودين وفي هذه الرواية القضاء وقيل يسجن ابدا حتى يحلف ونحوه اذا
ردت اليه الا تتزين له ولا تتطيب ولا يأتيها الا وهي كارهة [illegible] ذلك **عقد** عقد عند القاضي فلان ويعرف الشهود
فلان وفلانة ويعلمانهما زوجين وادعت المرأة ان زوجها المذكور طلقها طلقة واحدة او انه حلف يمينا بالطلاق
وحنث فيه وانكر ذلك هو واثبت بفلان مشهورهم بما زعمته المرأة من الطلاق وطلب الزوج على النظر واعذر
اليه في شهادة الشاهد فلم يكن عنده مدفع فوجبت اليمين عليه فحلف حيث يجب وكما يجب وثبت ذلك كله عند
القاضي [illegible] على اعيانهم فان في ذلك نكل وجه ان يرده [illegible] وبينهما بعد الاعذار في ذلك
[illegible] ان يعذر فيه فلم يكن عنده من اعذر اليه في ذلك مقال ولا مدفع وامر بها الا يأتيها الا وهي كارهة ويشهد
على القاضي بما فيه من اشهد [illegible] **قال** ابن فتحون وشهادة [illegible] في ذلك [illegible]
[illegible] ابن الحاج رحمه الله مسألة امرأة [illegible] فلان [illegible] ان زوجها طلقها [illegible]
[illegible] فقال اذا كان [illegible] في [illegible] العصمة فلها ان يتراجعا بعد [illegible] المرأة ان ذلك [illegible] انما كان
[illegible] اليمين [illegible] فيه [illegible] ذلك [illegible] اقرارها فان نكلت عن اليمين [illegible]
[illegible] ثلاث [illegible] بعد انقطاع العصمة لما كان له ان يراجعها ولا [illegible] اذا
نكل عن اليمين [illegible] **وطلاق المريض** [illegible] المرأة ان مات في مرضه ذلك وان تقدم الطلاق
[illegible] في [illegible] المرأة [illegible] او غير ذلك فان كانت [illegible]
وهو [illegible] حكم المريض [illegible] وان كان المرض [illegible] الخوف [illegible] ذلك
[illegible] في ذلك [illegible] الا ان المريض مجذوم او مرض [illegible]
وان [illegible] الاجماع [illegible] حكم المريض [illegible] ابن الحاج [illegible] في رجل طلق زوجته [illegible] العقد
[illegible] فمات [illegible] المرأة [illegible] حال مرض متصل بوفاته [illegible] العقد الا ان
الشهود [illegible] فلا مقال [illegible] المرأة فيه مرجع وكلام فلا بد
[illegible] والله اعلم **فصل في الرجعة** تكتب في الرجعة من الطلاق الرجعي **عقد**
[illegible] فلان زوجته فلانة من طلقة واحدة [illegible] عليه [illegible] دون [illegible] بما وجب له في ذلك ثم [illegible]
[illegible] عدتها [illegible] او [illegible] ذلك [illegible]
[illegible] ذلك [illegible] دون [illegible] بما وجب له في ذلك انه لم تنقض عدتها [illegible]
[illegible] من انقطاع [illegible] على ذلك وشهد عليهما بما فيه [illegible] **فائدة**
[illegible] ولا [illegible] من الرجعة [illegible] ذلك
وان [illegible] في [illegible] وادعت انقضاء عدتها [illegible] النساء في ذلك [illegible] وقد اختلف
في ذلك فقيل خمسة واربعون يوما وقيل اربعون [illegible] وقيل [illegible] وهو ضعيف وان ادعت انقضاء عدتها [illegible]

الرجعة

٧٢

ولو قال بعد الطلاق بيوم ولا يمين عليها ولا يلتفت الى تكذيب الزوج لها وهي مصدقة في ذلك وما مؤنة عليه وان من
سكتت بعد لا تجد ثم قامت بعد ذلك لم تصدق وتصح الرجعة بالقول او بالفعل مع النية وكان يجزئ بمجرد النية ويستحب
بالاشهاد وان تجاوز عن الاشهاد حتى انقضت العدة لم يقبل قوله انه راجعها في العدة سواء صدقته في ذلك او كذبته لا ان
ثبت خلوته بها واقرارا بذلك في العدة [illegible] تكتب في الرجعة من الطلاق الرجعي عقد راجع فلان زوجه من طلقة مملكة
[illegible] او فقط عليها بعد البناء منذ كذا [illegible] كذا وكذا اشهدته او بسبب الخلول رجعها اليه باذنها ورضاها ونحو
[illegible] ذلك [illegible] او افضو فلان وهي ثيب [illegible] الرجعة وشهد على [illegible] بما فيه عنه في كذا بيان
ولا بد في الرجعة من الطلاق البائن من [illegible] من رضا الولي ورضى الزوجة ومن الصداق وهو كالنكاح النكاح المبتدأ
سواء الا اذا ملكت نفسها وقد [illegible] منه الا الذي راجعها في العدة لانها عنده والا وان كانت
[illegible] زوجها وقد بلغت سنة الشهر [illegible] فلا يجوز عقد الرجعة عليها وان كان مما يشترط في اصل الصداق [illegible]
[illegible] الرجعة [illegible] عليها في الرجعة [illegible] ما بقي من الطلاق [illegible] حتى يطلقها بالثلاث
[illegible] عنه وان كان الزوج [illegible] او عبد [illegible] في الرجعة من الطلاق البائن ولا يحتاج الى
ذلك [illegible] الطلاق [illegible] او [illegible] ان يكون المحجور صغيرا [illegible] راجع عنه الاوليه
وان كان [illegible] لان [illegible] مراجعته [illegible] ما تعقد في الرجعة من الطلاق البائن

النفقات على المطلقات وغيرهن وما اتصل بذلك والنفقة واجبة على زوجها الا ان يكون الطلاق رجعيا
[illegible] النفقة الى تمام العدة واما الطلاق المملك او البائن فلا تلزم الزوج فيها النفقة للزوجة الا ان تكون حاملا فتكون
[illegible] النفقة بسبب الحمل ولا يحكم عليه بها قبل ان يتبين الحمل فاذا تبين ادى نفقة ما مضى [illegible] قال ابن رشد [illegible]
[illegible] الحمل [illegible] على المشهور في المذهب [illegible] في ذلك عقد [illegible] من [illegible]
[illegible] ان [illegible] في ذلك [illegible] في كذا بيان [illegible]
[illegible] رحمه الله انه لا يحكم بالنفقة للحامل حتى تضع الحمل [illegible] ما تقدم [illegible] ان يكون [illegible] والمشهور
[illegible] وعلى المشهور اذا [illegible] رجع عليها بما انفق وقيل لا يرجع عليها وان دفع النفقة لها [illegible]
[illegible] فولدت [illegible] الزوج انقطعت النفقة عليها وقيل لا تنقطع [illegible] واما [illegible]
[illegible] نفقة لها [illegible] ان لا نفقة لها [illegible] اجماع العلماء [illegible]
[illegible] قال ابن القاسم وقد يكون الشهر [illegible]
من [illegible] قال ابن [illegible] قال [illegible]
[illegible] ما اختلف فيه الفقهاء [illegible]
[illegible] ابن [illegible] وعبد الله
[illegible] العلماء في [illegible]
وهو قول [illegible] وقيل [illegible] وهو قول ابن القاسم والمشهور قول الشافعية وقيل سبعة اعوام وهو [illegible]
وقال مالك رحمه الله خمسة اعوام وبه القضاء [illegible] عند المالكية وقال القاضي ابو محمد عبد الوهاب المشهور في [illegible] اربعة
اعوام [illegible] بعض [illegible] وسبع سنين [illegible] يلحق الولد بالزوج قلت [illegible] و
كتاب النفقات [illegible] ابن رشد [illegible] في امرأة طلقها زوجها طلقة [illegible]

النفقة لامر منه وثبت الحمل فانفق عليها لكنه من علم ولم تضع ما في بطنها عند اربعة اشهر وقالت ان الحيض في بطني فهو بيه
مبيت وكتب ابو محمد بن زيد اذ رمت الحيض بطنها خمسة اعوام بعد انقضاء النفقة اذ كانت النفقة بسبب الحيض وقال
به الفقيه ابو محمد بن الشقاق من اهل ... وانقضاء عدتها منه بالوضع واذا مضى لها ثلاثة اشهر وقالت ان عدتها لم تنقض
وكانت منفقة فلها سكنى سواء كانت في كراء او في حبس وكذلك فلا ترجع عليه في عدتها ونفقة لها في انقضاء العدة
في الزوج هل يصدق في ثلاثة اشهر اذا انقضت السنة في ريبة الحمل وان لم تستبن ريبة الحمل
ان عدتها لم تنقض وهذا في المستحقة الى انقضاء السنة اموال فيبقى سكناها وكذلك اذا لم يوجد الا ريبة عند انقضاء السنة
انقطع سكناها ونفقتها في عدتها وفي كتاب الاستغناء اذا ادعى الزوج ان بالمرأة الحيض بتمام العدة وقالت هي لم تتم
فله ان يجعل معها امرأة ثقة تنظر في ذلك منها وتتعرف احوالها في عدتها وقال ابن سحنون في سؤال ابن حبيب فيمن
ادعى امرأة موضع لها المقام في منزله في العدة فقيل ان تكون معها امرأة او في بيتها او بيتها فمنعها الزوج وطلق
ان ذلك لا تترك وحدها **قال** في الاستغناء المشاور ويبين لها ان تسكن معها امرأة واخرج الا من الطلاق المطلق
ولا يسكن معه من زاد كانه يعطي الكراء من منافع الدار فان ابى وسكن الزوج ان يسكن معها في الدار امرأة صالحة ان كان الدار
منافع كان عليه فان لم يجد ففيه الخروج منه وان خرج في الدار فعلى سكناها فله ان يكري بيتا منفصلا لم يبق بها **قالا**
لابن وله ان ينفق على نفسه في العدة ان يكتري لها دارا تكون معها الى انقضائها **وللحامل** المطلقة طلاقا بائنا مع النفقة
الكسوة حكمها حكم نفقتها فان ملكها وبقي ان فرض ما يبقى من مدة الحمل من حين الطلاق فيعوض لها قدر ذلك من الكسوة ثمنا ونحو
نحو ذلك وان كانت عليها كسوة جديدة بعد طلقها بقيت عليها الى الوضع وان لم تحمل بها حملا وارادت الكسوة وان كان مضى لانقضاء
عدتها ثلاثة اشهر فما فوقها فيقسم ما فوقها وانا اقول ان ذلك يكون لها تبعا للكسوة وان كان الحمل فذلك لها **وفي** الاستغناء قال المشاور
الواجب ان يكون لها من الكسوة على هذه الحالة كذلك وهو قول الكبير قول ما يقع اذا استحسان فان تنازعا في الكسوة التي
عليها فادعى الزوج انها له وقالت المرأة انها متاعها فان كانت ثيابها فالقول قولها مع يمينها وان لم تكن ثيابها فالقول
قولها مع يمينها **وقال** ابن دحون القول قول المرأة على كل حال لانها ما سكنتها وان ادعى انه خصصها بها بعد الطلاق فلا
يقبل قوله وقيل هو مدعٍ في ذلك فان كانت الحامل ترضع فلها مع نفقة الحمل اجر الرضاع على المشهور ولها ايضا السكنى
حتى تضع ولا سكنى لها بعد الوضع الا ان يمر الرضاع حتى يخرج من الرضاع وعليه ان يكون عليه السكنى له وفي الاستغناء لابن سهل
خلاف ذلك وقد استحقت الحاضنة دار الاخ القول بانه على المحضون حكم من الكراء فاما يجري حكم من كراء البيت وهو كان كراء
جميع الدار ويكون ايضا عليه اجر امه بعد حملها الرضاع ان كان حولين تنسيع لذلك والقدر منه للمرضع وكذا للحامل على زوجها وان كانت
بنت محرمة قبل الطلاق فانه لا يلزمها بمثل ما يجري الحمل فذلك لان المرضع تزداد في الاجر بسبب اشتغالها بالولد **قال** ابن سهل
وفي كتب الاولاء المشهور من المذهب خلاف ذلك **وفرض النفقة** على قدر حال الزوج وكذلك اجرة الارضاع فان قال انه لا يقدر
على اداء ما فرض عليه وطلب ان يثبت حاله فيكتب في ذلك عقد بعرف شهوده حاله ويسمونه ضعيف الحال بادي الاقلال
مغرور عليه في نفقة فاذا ادعا ما فرض عليه لزوجته فلانة بسبب الحمل الذي بها منه وبسبب ارضاعها ابنه فلانا لضعفه كما لم
وحاله متصلة على ذلك حتى الان وقيد والى ذلك شهادته في كذا **فصل** فاذا ثبت ذلك فرض عليه مقدار ما يجد وان لم يقدر
الا على ذلك كان الاب لا شيء وقد ضعف عن نفقتها ولان لا يقبل غيرها فيجبر على ارضاعه باجرة مثلها **وفي** الاستغناء قال احمد بن
سعيد ان تصرف من جملة النفقة على بعض ويبقى في حاله جاز ذلك اذا اتى لتغيير شيئا ويفرض عليه بقدر ما بقي منها وان لم يتزوج بها
الى جملة النفقة ويتحقق **المشاور** ولا تجوز المصرفة على ذلك وكانه التقصير وقال ابن فتحون الصيقلي اذا خرجت الام للطلب بنفقته

حتى

تسوية

عن والدهم الحرفة يكون مقاسمة بالضيافة وفي كتاب الاستغناء ما كان من كسوة الولد وتدعو الحاجة اليها فقضى عليه او تلف في
خروجه منها اخذ بعد وكانت معه للاب وقال الشيخ ... فيما فيه الرضاع قوم فيقضيه من نفقة ولدها وان ادعت تلف بعض ما دفعه
له لان تقوم لها بينة بالتلف فيسقط ضمانها لانها رضاع وقد انفقت الحاضنة بها فيقضى كاملة له ذلك فما منها بعد بينة
او لم تقم وان ادعت فيقضى نفقة او لا دعما لم تكن معلومة فتكون الحق بانها ترد ما ينفقه لما بقي من الزمن وكذلك ترد ما بقي من
الكسوة وان رثت وقيل اذا خلقت الكسوة قبل الوقت فلا شيء للاب فيها فلما تقدم في كسوة الزوجية **وتلزم الاب النفقة**
على ولده الى البلوغ وعلى البنات الى الدخول بعد البلوغ والدخول الزوج فان كان بولده زمانة فقال ان
يكون اعمى او مقعد او نحو ذلك ففي ذلك ثلاثة اقوال المشهور انه النفقة عنه ساقطة كان ذلك به قبل البلوغ او من بعد
وهي رواية ... والثاني انه يجب عليه بلغ بذلك او طرا عليه وهو قول ابن الماجشون واستحسنه بعض الشيوخ والثالث
وهو قول ابن القاسم انه ان بلغ صحيحا ثم طرا ذلك عليه بعد ذلك فلا تعود النفقة على الاب وكانت من بعد سقوطها وتكون عليه
النفقة اذا بلغ فان زمانته على القول ... وهو المعروف او ... وفي ... على التعدي في معاينته وكذلك اذا تزوج
الانثى قبل البلوغ ثم طلقها زوجها وعادت اليه ففي لزوم النفقة له عليها الخلاف وكذلك اذا كانت للولد صناعة لا تركه
بعملها معرة تقوم منه نفقته وكسوته فلا يجد ذلك فيسقط عن الاب النفقة الا ان تكسد او يمرض فتعود وكذا الصبية اذا
كانت لها صنعة تفي ... فان كان ذلك اقل مما يكفيها فعلى الاب ان يستعين بذلك في نفقتها ومئونتها وكذا ان
كان ... ما ... الى ان يبلغوا ... ويستغنوا ... فان كان ذلك لم يزد ... بذلك الحال ولم يرد ... ويتبع
وكذلك ان كان ... ان يكون ... بالمنفق ... بالبيت ... كان لذلك وان ادعى العدم فانه
يحلف ... بخلاف الزوجة التي في ... فانه لا ... اذا ادعى العدم في النفقة عليها ... يحلف ... ذلك
بيعها ... ويبقى عليهم في اموالهم ان كان لهم مال فان انفق من عند نفسه وله في اموالهم فله الرجوع
فيه ... ذلك المال فان مات الاب قبل ذلك واراد الورثة الرجوع فيه فقال ابن القاسم ان كان عينا لم يبق
لهم الرجوع فيه وان كان عرضا فلهم الرجوع فيه ويجري ذلك على ما قاله علماء المذهب انه ان كان عينا والمعني ... في
... فلا رجوع لهم فيه لان الاب ... **قال** ابن رشد ويكون مع ذلك قد كتب النفقة ... وان كان
عرضا ... على ... الرجوع ... النفقة فيه ... لانه ان كان
... انه لم يرد ان ... فوصيته ... تصير ... المال بينا ... ولا ...
بين ... او عينا ... لانه اذا كان ... واشهد ... وان كان عينا ... فان اشهد
به على نفسه ... النفقة ... وان كان ... ولم يشهد به ...
... **وسئل** ابن رشد في رجل توفي ... وترك ... محجورته
فيبيع ... جميع ما ... من ... ثم قام ابن عمها الوارث معها يطلب ... ذلك من بعد
... النفقة ... ذلك ... وقد لزمه ... ذلك ...
... ذلك ... النفقة ... ولا ... ذلك على نفسه لانه لما اشهد به
دل على انه لم يرد ... في ذلك بشيء ... **وسئل** ابن ... رجل كان
... فاشهد عند موته ان لها عليه ... ولا ... ان له عليها ... فيموت ...
... المرابة ان لهم فيما ... **قال** ... عند موته بالعتق ... لا يوجبه لها و

وتبطل دعوى الوارث ولا يلتفت الى ما يثبتونه وان سمعوا بينته ولا يرجع بموت الاب وموت الابن ينظر في محاسبته
بما انفق عليه ابوه الا انه لما مات الابن وكان الاب غنيا وروى ابن القاسم ان عليه اليمين خلاف ان يكون مفلسا فهو محمول
في ذلك على اليمين ومن انفق على صغير يتيم او من له اب معدم ان يرجع بذلك في مال الصغير اذا ثبتت النفقة ببينة وكذلك
ان ثبت للابن مال وكان ابوه موسرا لان النفقة للابن كمال للابن هذا اذا انفق وهو عالم بالمال [illegible] واما اذا انفق
وهو يظن ان لا مال للابن ولا لابيه فليس له الرجوع في ذلك كما اذا انفق عليه وهو يظن [illegible] ثم ابتدا بعد ذلك [illegible]
الرجوع به [illegible] وقيل في الاول له الرجوع [illegible] فانه من المروءة وان كان المنفق وصيا [illegible] او من قام
الرجوع بذلك [illegible] دون يمين [illegible] ولا [illegible] لانه مامور بالنفقة على اليتيم [illegible] عليه اليتيم وان كان غير وصي
فلابد من [illegible] حضانته [illegible] ولا [illegible] النفقة [illegible] ويرى انه ليس له الرجوع
الا ان يكون قد اشهد في ذلك **عف** [illegible] شهود الصبي [illegible] صغير في حضانته [illegible] المعروف
[illegible] النفقة لا يعلمونه [illegible] على ذلك [illegible] شهادتهم في كذا
واذا انفقت [illegible] اليمين [illegible] بان [illegible] فلان [illegible] اعلاه [illegible]
[illegible] النفقة والكسوة [illegible] على الصبي [illegible]
[illegible] من مال [illegible] في ذلك شيئا فيها [illegible]
[illegible] ولا [illegible] بذلك [illegible] ولا [illegible] منه بوجه
[illegible] على ذلك شهادتهم في كذا **وفي** [illegible]
[illegible] مع [illegible] الربيب [illegible] بيته [illegible]
[illegible] بالنفقة والكسوة [illegible] الربيب [illegible]
[illegible] الربيب [illegible] المنفق مع يمينه [illegible]
[illegible] ذلك [illegible] عليهم [illegible] انما
[illegible] **وفي** [illegible] على الربيب [illegible] انه لم ينفق عليه شيئا
[illegible] ذلك [illegible] العمل **ويلزم الابن نفقة ابويه الفقيرين** صغيرا كان الابن او كبيرا ذكرا
او انثى ولا [illegible] الزوج [illegible] السواء وقيل على قدر الميراث [illegible]
[illegible] على المشهور [illegible] لان النفقة [illegible]
[illegible] نفقة [illegible] زوجته [illegible]
[illegible] من بيع مال [illegible] نفقة ابويه [illegible] على
زوجته كانت ام الابن او من [illegible] معسرة وعلى خادم ان كانت لها [illegible] النفقة [illegible]
[illegible] **فصل** وتجب على الزوج نفقة [illegible] للبناء [illegible] بذلك [illegible]
[illegible] **عف** [illegible] ان ينفق على زوجته [illegible] النفقة والكسوة [illegible]
[illegible] والاشهر [illegible]
[illegible] قلت [illegible]
[illegible] كانت الزوجة صغيرة لا [illegible]

[illegible]

ولا نفقة لها وكذلك الزوجة إن كان صغيرا لا يطيق الوطء ولا نفقة عليه حتى يبلغ من الاستمتاع وهي على قدر حال الزوج
والزوجة والبلد وما عليه العادة والسعر فإن كانت من أهل الشبع الكفاية وأمر لا بد له من ذلك ولا يفرض العسل والسمن والخل
شبعة ويفرض الحطب والزيت والملح والماء واللحم المرة بعد المرة والكسوة الشتاء والصيف فإن كانت حديثة عهد بالبناء فليس
عليه كسوة حتى تنقضي ما تجهزت به إليه من ملبس ووطاء وغطاء ولا استمتاع بذلك معها وإن لم يكن في صداقها
ما تتشور به لقلته أو لعدم ... بالبناء حتى خلقت شورتها فعليه كسوتها في ... الصيف ما يليق به
وفي الشتاء ما يليق به **قال** بعض الموثقين إن كانت المرأة ... والسعة ... عليها قبل العام ... فيفرض عليه
الكسوة ... ويبين عليه أن يبتدئ التصرية ... فلان ... وقتا ... وليس عليه
... جماعة ... وفي العقد ... أجرة ... أربعة أو
... وهو ... عليه ... النفقة على ... الزوج ... فإن كان موسرا وسع
في النفقة ... بالشهر ... والجمعة ... والشهر ... الشهر ... والجمعة واليوم ... فإن ... يرى
... **وفي** المجموعة ... بين أن يأخذ الزوج ... عليه ... أو ... **وقال** أبو القاسم ... بن ...
... الزوج ... يرجع ... ولحقت ... لكان ... الشهر ... أن ... والربع ... ما فقد
وقال ... في جميع ... إلا الطعام ... بالحساب ... المرأة
على ... فإن ... حتى يثبت هذا العقد ... شهوده ... ويعلمونه ...
من ... الحاكم ... **بيان**
إذا ثبت هذا العقد ... الزوج ... أو ... فإن لا يستطيع
... في ... عنه ... ويدفع ذلك ... بالشهر أو الجمعة أو باليوم ... بعد يمينه ...
... من ... والكسوة ... تقوم عليه ... بعد ...
... بما ... **عقد** ... شهوده ... ويعلمونه ... ظاهرا ولا باطنا
... في ذلك ... ظاهرا ولا باطنا ...
... النفقة دون الكسوة ... بعد ... يجد ...
... الحاكم ... على ذلك ...
في ... **عقد** ... الزوج المذكور ... النفقة والله
... أجلا ... عشر ... يوما ...
... ولا تتبعه
بنفقة ... وإن ... الطلاق
... قبل
... **قال** الشيخ أبو الحسن ... أبو القاسم ... عليه
... بعدم النفقة ...
... **عقد** ...
... زوجه

المذكورة وتمادت عنه الزوجة المذكورة النفقة اليه بالطلاق وابى من ذلك وثبت اباية حتى وطلقها عليه طلقة
واحدة يملك بها رجعتها ان ايسر في عدتها وهكذا يذكر والعذر بعجزه عن النفقة وثبوت زوجيتهما لديه ويشهد على الغائب
وبعد الاعذار فيه عندهم بثبوت وهكذا من اشتكى الزوجان بعدمه منهما بكذا وان ايسر في عدتها بنفقة الشهر وكسوة وساير ما عليه
من النفقة لمدة اصلحا بها فان لم يجد الا نفقة الايام اليسيرة كالجمعة ونحوها وهو عديم فلا يلتفت الى ذلك ويلزمه ان يكون ممن يجري
عليه الا يوم وكسوة فتكون له الرجعة بوجود ما لو وجد لم تطلق عليه وكذا ان كان قادرا على الشهر بالنفقة قبل ان يعرفوا بانها تطلق
عليه بعجزه او بعدمه او نيتها بوقوع الطلاق قبل البناء فانه لا رجعة فيه **قال** بعض المتأخرين وفي وثائق ملكه انه ان ايسر في العدة
كانت له الرجعة في المدخول بها وغير المدخول بها كان وليا ادرى ماله الا انه لا رجعة فيمن لم يدخل بها **فصل** وان كان غائبا
معلوم المكان او السير او بعيد الغيبة فانما تطلق عليه اذا ثبت عدمه قال بعضهم او ثبت حاله وذكر ابن فتحون انه اذا لم يكن له
مال حاضر او كان له مال ولم يمكن الانفاق وثبت ذلك عند الحاكم فانها تطلق نفسها ولم يعتبر حال الزوج في ملائه وعدمه
وبما عقد له ونفقة وقال ابو عيسى البلخي قال بعض اهل بلدنا فيمن غاب عن زوجته ولا مال له ينفق منه عليها انها تطلق
عليه ولا ان ذلك في الغايب فهو تكون له حجة وقال ابو عمران العلامي ارى ان يبين له ذلك اذ لو اراد السير انها تطلق
عليه ان لم يكن له ما ينفق عليها وكذلك ان كانت غيبته بعيدة ولم يترك مالا بانها تطلق عليه ان دعت الى ذلك من غير
وقيل لا تطلق عليه لان النفقة لا تجب بالحكم تطلقها ويشبه هذا ذلك **قال** ابن رشد عن مالك ولم يختلف في غائب
عن زوجته غيبة بعيدة قبل ان يبدأ بالنفقة ان لها ان تطالبه بذلك واما ان لم تطلب بالغيبة القريبة فقيل لا يعذر بذلك حتى يرسل الى
البلد وان كان في بلد او مواضع وقيل فيه ذلك ان ذلك ما حبت الزوجة ان تطلق نفسها **عقد** يعرف شهوده فلان وفلانة
معرفة تامة بعينها وباسمها ويعلمون ان الزوجة بينهما وانهما الان غاب الزوج فلان عن زوجته فلانة المذكورة قبل البناء بها او
بعد البناء بها غيبة بعيدة ولم يخلف لها شيئا من النفقة ولا شيئا يقوم به لنفقتها ولا يعلمون انه بعث لها شيئا ولا انه
انفق لها شيئا لنفقتها ولا من يقوم عنه ولا مالا حاضرا تعلم ذلك ولا انه له مالا تعرف فيه منه ولا انه رجع من غيبته
ولا ترك ولا وصل عنه النفقة ولا كسوة بنفسها بوجه من الوجوه وشهدوا بذلك شهادة في كذا وكذا تاريخ بعد الحضور
اجمله بها ... **فاعلم** انه طلقت الزوجة المذكورة الزوج المذكور بكذا بعد ان ثبت عند الحاكم الزوجة المذكورة فيه من
الغيبة المذكورة بكذا وحول النفقة والكسوة والمؤونة عليها اجلا ثلاثين يوما او ما كذا استقصاء حجته وابلاغا
الاعذار اليه والشهود على ذلك ... بكذا فاذا انقضى الاجل ولم يات ... ثبت رسم اليمين والطلاق **وفقه** لما انقضى الاجل
المضروب بكذا ولم يثبت الزوج المذكور بكذا الزوجة المذكورة في الغيبة المشهود بها بكذا وطلقت الزوجة المذكورة في الطلاق
... عن الزوج ... الزوج المذكور
المذكور بكذا الغيبة المشهود بها بكذا ولا رجع من غيبته ... ولا ترك لها من النفقة ولا شيئا يقوم به لنفقتها ولا بعث
اليها بشيء ولا ... ولا من يقوم عنه ولا ... وذلك ولا اذنت له ولا رضيت بالمقام
معه دون نفقة ولا ... ولا ... بذلك ولا ... بوجه من الوجوه ولا ما ... بينهما
وشهدت ... بها تطليقها نفسها ... وطلقت نفسها عليه ... قبل البناء بها ملكت بها امر نفسها
بعد البناء طلقة رجعية يملك بها رجعتها ان قدم مؤسرا في عدتها ... الزوج منى ...
... الزوجة ... المذكور ... المعرفة ...
... **مسألة** قال ابن سهل ... ابن رشد ... بين الزوجة ولا

في
تطليق الزوجة نفسها
بغيبة زوجها

الزوجة

الزوجية انقطعت بينه وبينه ولا سقطت ولا رضيت بالمقام معه دون نفقة والوجهان معترضان للخلاف لانها حين تمكنه فيهما
واسقطه ابن مغيث اذن لها في الطلاق وجعل موضعه فطلقها وما ذكرنا اصوب فان طلقت نفسها بطلاق بعد ما ادعت عنها ابوها في ذلك
الا توكيل وطلق نفسها بعد ما سيئها صاحبها في الثيب قاله ابن عتاب وابن رشيد وقال ابن القطان لا يمين عليها وصحح
ابن سهل قوله وامر بها بالاعتراد فهو نقل الحديث وذكر ابن مغيث واعلمها الزوج بالاعتراد وما ذكرنا احسن قاله ابن عتاب
وابن سهل وغيرهما فان قدم الزوج مجرح شهود البينة ولم يثبت لها نفقة ثم ردت اليه وفرق بينها وبين الزوج الثاني ان
تزوجها غيره قاله في مقنع ابن بطال وكذا اذا طلقت نفسها بشرطها وقدم ودفع في شهود الشرط ان المغيب
ردت اليه وان طلقت فرق وعرفت ودخل بها الثاني فلا في الاستغناء وان قدم واثبت انه خلف عندها نفقة ما فتى ابن
رشد ان الحكم ماض وهو قول عبد الملك ولا ترد اليه وقال ابو بكر بن عبد الرحمن انها ترد اليه **وقال** في الحديثة التي افتى به
بعض الفقهاء في مثل هذه المسالة ان الحكم لا ينقض وترد الى الزوج وان طلقت فرق ويفرق بينهما وردت الى الاول **وفي** كتاب ابي
يونس قال بعض شيوخنا ويفرق بينه وبين الثاني ثم يبين انه انكر مجالسه المرأة المفقود وهو اصل زوجته ما لم يدخل بها
الزوج الثاني ويختلف في الثاني بعضهم زوجة على ذلك بعض اصحابنا وان ترد اليه وان دخل بها الثاني **واذا** قام مؤسر او معسر
في العدة فهو احق بها وتفترق ذلك ان كان الدم لم ينقطع او بينه في العدة فلا يبطل الطلاق وان قدم بعد اليمين وقبل الطلاق فلا
يجد ما ذكر ويقدم ما لم يقع الطلاق وان اعطاها حين قدم انه ترك لها نفقة وقال يحيى لم يترك شيئا ففي ذلك قولان احدهما
ان القول قوله على ظاهر حاله وحلف وانا تنتفع بشيء والثاني ان لها ان ترفعه او هالى السلطان فالقول قولها من حين ترفع امرها
والاول قوله وهو الاصح وبه العمل وكتبنا في ذلك **عقد** عرفت بمجلس قاضي كذا الشهيد بموضع كذا او عند القاضي بموضع كذا
فلانة وانه ان زوجها قد غاب عنها منذ كذا وتشهد بذلك نفقة ولا شيء تقوم به نفسها او زوجها او ينفق منه فلان وفلان
دون نفقة ولا شيء تقوم به نفسها معه وانها لم تبعث دعلته بذلك لا يكون القول قوله في ذلك وصحح المجلس وعلى نفسها
به وسمع مقالتها فيه المنفوقة ووقع اشهادهم فيما فيه ذلك وشهادته في كذا وان لم ترفع امرها الى السلطان وتشكت
ذلك الى الجيران ففي ذلك قولان احدهما انها تنتفع بذلك ويقوم ذلك لها مقام رفعها الى السلطان والثاني انها
لا تنتفع بذلك ولا يقوم مقامه وهو المشهور في المذهب وكذا ان كان لها منه اولاد ثم بعث اذا امرها والامر الى السلطان
فيكون القول قوله فيه مقامهم ويكون لها الاثبات والقيم بنفقتها وان لم ترفع ذلك الى القاضي فانه يكون القول قوله قولا
والاقيم انه كان ينفق عليها روى ذلك يحيى عن ابن القاسم **قال** ابن رشد في الافضلية وشرح المدونة وانما يكون ذلك
في اذا اقام بعد مضي المدة انه كان ينفق على الزوجة وانه كان يدفع اليها نفقتها او ما تنفق منه شيئا بعد شيء
او جملة واحدة وما ادعى انه دفع اليها ما فيه دينارا من نفقتها فيما مضى وانكرت ذلك فلا يصدق باجماع وحكى ابن رشد
خلاف ذلك في ... وقد تقدم المرأة الغيمة بما انفقت على نفسها من حين قيامها في الزمن المستقبل دون القديم مما انفقت
على زوجها منه وانها تتبعه بذلك ان كان موسرا او كان تبيعه ان كان معسرا والقاضي بان حكم وكذلك لا تتبعه بالنفقة على
نفسها في غيبته ان ثبت عدمه فيها وان جهلت حاله ففي ذلك ثلاثة اقوال احدها انه محمول على اليسار ولا يصدق انه
كان عديما معسرا في غيبته وان قدم معدما وهو قول ابن الماجشون بالوافقة والثاني انه يصدق ان قدم معدما ولا يصدق
ان قدم مليا موسرا وهو قول ابن القاسم وظاهر انه ما في المدونة والثالث انه مصدق على كل حال قدم موسرا او معسرا
وهو ظاهر قول سحنون والثلاثة ورواه ان الحكم مدة في غيبته وانها تتبعه بنفقتها وتكون دينا لها عليه ويحاصص به الغرماء
ويكون مقدما على ... عليه قاله ابن مشتمل ولا يجوز له الحرم **فصل** وان كان له مال حاضر فرض لها الحاكم نفقتها

قيام الزوجة بالنفقة في مغيب زوجها

فيه سواء كان دينا او ربعا او وديعة او غيرها او ان كان عرضا او اصل ملك باعه وبرزت منه بعد ثبوت ذلك والربع او ما
وشبهه وبينهما وتكتب ربع ارباب كذا تقدم ثم تكتب رسم المغيب **ونصه** يعرف شهوده فلانا وفلانة معرفة تامة بالعين
والاسم ويعلمون صحة الزوجية بينهما وانتقالها الى ان غاب الزوج المذكور عن زوجه المذكورة بعد البناء بها بحيث لا يعلم وتركها
دون نفقة ولا شيء تمون به نفسها ولا يعلمون انه بعث اليها شيئا ولا وصلها ولا انه اقلع لها عن ذلك كله قليلا ولا كثيرا يمون به عنه
ولا اقلع عنه بشيء من ذلك ولا ان له مالا تعدى فيه بذلك الا الملك المعلوم له بكذا او الدار المعروفة له بكذا او الذي التزمه
له على فلان وقدره كذا او عروض يستنفق له من قبل فلان على وجه الامانة وهي كذا لا يعلمون له مالا غير ذلك ولا انها حقه
الطلاق المعلقة بينهما بوجه حتى الان وقيدوا على ذلك شهادتهم بكذا ثم تكتب رسم اليمين **ونصه** حلفت بالله الذي لا اله
الا هو وفقه الله فلانة بحيث يجب وكما يجب يمينا قالت فيها بالله الذي لا اله الا هو ان زوجها فلان الغائب المسماة
بكذا ما رجع من مغيبه ولا بعث اليها ولا ترك لها شيئا تمون به نفسها ولا بعث لها بشيء ولا اقلع لها بذلك قليلا ولا كثيرا
يمون عنه ولا اقلع عنه بشيء من ذلك ولا اذن لها في شيء ولا رضيت بالمقام معه دون نفقة ولا تعلم له مالا تعدى
فيه بذلك الا الملك المعلوم له بكذا او الدار المعروفة له بكذا او الذي له بيد فلان الموضوعة له من قبله لا تعلم له مالا سوى
ذلك ولا انها حقة الطلاق المعلقة بينهما بوجه حتى الان ولم تجد عن النفقة والموت كلها على نفسه من مال الربع
بذلك ... [illegible] ... قليلا ولا كثيرا ولا بعثه ولا نفقته ولا حلفه ولا تحبته ولا فرقت
بذلك قليلا ولا كثيرا ولا عرضا ولا غير ذلك ولا شيئا منه بوجه حتى الان ومن حفظ اليمين المعروفة من
الاذن المذكور ... [illegible] ... بكذا **بيان** فان الحاضر فيه فلانة لا يشترط معرفة
الزوجية دون ... [illegible] ... بالشهادة الزوجين والعدد وردت ما
في المغيب ... [illegible] ... بيع اصل الملك بعد ثبوت عقد الملك فيه والحيازة والسداد ... [illegible]
... [illegible] ... الفريضة ... [illegible] ... بعد ثبوت ذلك
عقد القاضي ... [illegible] ... بنفقتها وكذا ان كان عرضا او بيعه بالسداد ... [illegible] ... **عقد**
حكم عقد القاضي ... [illegible] ... وثبت اقرار عقد بذلك ... [illegible]
او انه فلانة ... [illegible] ... بعد ثبوت موجبه
وشهد على القاضي ... [illegible] ... المذكور والزوجة ... [illegible] ... بكذا ... [illegible]
فيهم ... [illegible] ... **عقد** المغيب ... [illegible]
بها نفقة ولا ... [illegible] ... **فصل** فان دعت الزوجة الى الفراق
فاما ان يكون معلوم المكان او يكون اسيرا او مفقودا مجهول المكان فان كان معلوم المكان فذكر ابن فتحون ان السلطان يكتب اليه
... [illegible] ... والنفقة جارية ... [illegible] ... الحيوان
... [illegible] ... قوله الحبر البيتين ... فان اطال الغيبة فليفرض عليه فان كان ... [illegible]
... [illegible] ... حتى يثبت موته ... [illegible]
... [illegible] ... ويكون
به وان كان مفقودا مجهولا ... [illegible]
نفقته جارية عليها ... [illegible] ... **عقد** ... [illegible]

في بيع اصل الغائب لينفق منه ما عليه من الترتيب

عصمة الزوجية بينهما واتصالها الى ان غاب الزوج فلان المذكور عن زوجه المذكورة منذ كذا الحيث لا يعلم [illegible] وانقطع خبره
وجهلت حالته ولا تعلم حياته من وفاته ولا يعلمونه رجع من مغيبه ولا ان عصمة النكاح انقطعت بينهما بوجه من
الوجوه [illegible] ثم يكتب الحاكم اسفله ونصه لما ثبت عند القاضي فلان وفقه الله رسم الغيبة بوجه
[illegible] وسألت منه الزوجة المذكورة فيه النظر لها اقتضى نظره ان اجل للغائب بعد البحث عن اثره وانقطاع خبره
[illegible] على مذهب السنة بان اجل المفقود وحكم بذلك واعذر [illegible] موجها على الكمال
[illegible] الزوجة [illegible] الطالبة بذلك [illegible] ثم تشهد على القاضي [illegible] عنه من ثبوت الاجل والبحث من الشهود به
موضع [illegible] واشتهرته الزوجة [illegible] حيلة [illegible] المفقود [illegible] فيها
[illegible] اعتدت عدة الوفاة اربعة اشهر وعشرة ايام ثم [illegible] عليها [illegible] في عدتها [illegible]
[illegible] الحكم [illegible] للازواج وان [illegible] عليه [illegible] في العدة [illegible] الحكم للاجل
[illegible] وان [illegible] قبل ان تتزوج وان [illegible] بعد العدة
[illegible] وان كانت [illegible] قبل الدخول [illegible]
[illegible] وان ثبت موت المفقود [illegible] وقبل ان تتزوج [illegible]
[illegible] قبل دخول الثاني بها [illegible] فوكان [illegible] والقاضي
[illegible] الثاني [illegible] نكاح الثاني [illegible] بموضع لا سلطان فيه واشهرت
[illegible] وقيل لا يجوز ذلك [illegible] مغيب [illegible]
[illegible] الازواج [illegible]
[illegible] وقاله ابو عمران الفاسي وابو القاسم وغيرهم من الشيوخ [illegible] السلطان [illegible]
[illegible] في ذلك [illegible] يعرف شهوده فلانا
[illegible] انه غاب [illegible] وانقطع خبره [illegible] بوجه [illegible] ويعلمونه
[illegible]
[illegible] عليه [illegible] النفقة [illegible]
[illegible] وما ذا انفقت [illegible] لما ثبت لدى القاضي
[illegible] مال المفقود فلان [illegible]
[illegible] النفقة [illegible] المذكور [illegible]
[illegible] على القاضي [illegible] بموضع
[illegible] المفقود [illegible] ماله [illegible] النفقات [illegible]
[illegible] القاضي [illegible] المفقود [illegible] ماله [illegible]
[illegible] ذلك [illegible]
[illegible] ذلك [illegible] ماله [illegible] عليه [illegible]
[illegible] بما ثبت عنده [illegible] منه
[illegible] عليه [illegible] ذلك [illegible] الغائب [illegible]

من الفرائد لا يبطلون الا ما لا ثبات له منه ولا يستثنون من النصوص فيها قال وظاهر الروايات ان الاجنبي من [illegible]
بتقديم ولد لمن الاعمى ان المفقود وقف ميراثه منه حتى انقضى اجل التعمير ولم يثبت له حياة ولا موت فالمورث لورثة
موقوفا له وورثة المتوفى وورثة المفقود ورثته الاحياء بعد انقضاء التعمير والمتوفى ورثته الاحياء يوم موته [illegible]
يوم المفقود والمتوفى كانه كالذي من مات منهما فيما طرأ وَاختلف في مدة التعمير فقيل سبعون سنة وهو قول مالك وقيل
تسعون سنة وهو قول ابن الماجشون ورجع اليه مالك وقيل ثمانون سنة وهو قول مالك ايضا وبه افتى ابن القاسم ومع ما قبل
العمل قال ابن محرز وقد اقتصر في التعمير من الصحيح ابن الماجشون [illegible] على ثمانين وهو افتى الشيخ ابن محرز ابن زيد
والقابسي وبه الزم الفقهاء بتونس في ذلك عف يحق تشهد البينة بمعرفة نسبه ويعلمون انه غاب من موضع كذا
حيث لا يعلم خبره وبعد الفحص عنه وجهلت حاله ولا نعلم حياته ووفاته حتى الآن ويعلمون ان سنه كان وقت مغيبه
يبلغ كذا وكذا عاما بحيث بلغ في ذلك عمره على تاريخ ولادته او انه كان عند مغيبه بالمحل الذي لا يشكون فيه ابن كذا وكذا وقيدوا
على ذلك شهادتهم في كذا وكذا فانقضى امد التعمير وحكم بموته فيكتب في ذلك ما نصه لما ثبت عند القاضي فلان وفقه الله
المقيد بكذا مغيب الغائب المذكور وان سنه كذا عند مغيبه كذا وبلغ الآن الثمانين عاما واقتضى نظره ان حكم
بموت الغائب المذكور في تاريخ كذا لبلوغه الثمانين عاما اخذا بمشهور الاقوال في ذلك واوجب لورثته ميراثه وقيد
ذلك وهو لمن عرف بعد سؤال ذلك منه وتقدم موجبه وأشهد به ذلك بموضع كذا في كذا فإن بقيت زوجة
[illegible] بعد [illegible] وعند انقضاء المدة من التعمير وحكم بموته فلا ميراث لها منه وإن كانت [illegible]
[illegible] لا [illegible] منه [illegible] وحكم بموته [illegible] حبيب [illegible] ورثته في ماله قال ابن رشد
وهو [illegible] ذلك بعد [illegible] وقيل انقضاء اجل التعمير [illegible] الزوج ميراث [illegible]
[illegible] تثبت حياته بعدها ويحكم بموته [illegible] حتى لم تتزوج غيره [illegible] منه [illegible]
وحكم بموته بعد الاجل [illegible] وقيل ان المفقود [illegible] الاربعة الاعوام تعتد زوجته وورثته [illegible]
ماله وهو قول في المذهب ذكره الشيخ ابو الحسن اللخمي وغيره وَوجه ظاهر ان الاحكام لا تتبعض فكما حكم بموته في الزوجة
حكم بموته [illegible] وورثته وقسم ماله [illegible] عليه الا ان المشهور [illegible] ذلك
بالزوجة وَيبقى ماله الى انقضاء امد التعمير [illegible] قسم ماله وَوجه الحكم في ذلك تغليب الغالب على الاحتياط لان
حال المفقود [illegible] الغالب [illegible] بعد البحث [illegible] على الغالب [illegible] وحكم بموته
[illegible] الحكم بذلك [illegible] الزوجة والميراث [illegible] الزوجة [illegible] وبقي في المال على الاصل
وَكان [illegible] ذلك اربعة اعوام [illegible] الاربعة الاعوام [illegible]
بقطع [illegible] حيث [illegible] المفقود وحكم بموته قال بعضهم [illegible] وَامّا
المفقود في صف القتال فاما ان يكون في قتال العدو او في قتال المسلمين في الفتن التي تقع بينهم وان كان في قتال العدو
ففيه اربعة اقوال في المذهب احدها ان حكمه حكم المفقود في غير القتال فيضرب لزوجته اجل اربعة اعوام ثم تعتد وتتزوج ان
شاءت وَيبقى ماله الى انقضاء امد التعمير وَالثاني ان حكمه حكم الاسير فلا يفرق بينه وبين زوجته ولا يورث ماله الا ان يثبت موته
او ينقضي اجل التعمير وهو قول ابن القاسم وَالثالث انه يضرب لزوجته اجل سنة بعد البحث وَالاياس منه وتعتد بعد انقضائها وَ
تتزوج ان شاءت وَيبقى ماله الى انقضاء اجل التعمير وَالرابع انه يضرب له اجل سنة بعد البحث وَالاياس منه فاذا انقضت السنة
ولم تثبت له حياة حكم بموته فتعتد زوجته ويورث ماله [illegible] وَيقسم ماله وَهذا القول هو الذي جرى به العمل

موت الغائب المجهول

إثبات زوجية المفقود

وحكم به ابن ابي في غزوة الغور وحكم به في وقعة تسترة وغيرها وهو مقتضى رواية أشهب وابن نافع عن مالك في العتبية
وفيها قال أشهب وابن نافع سئل مالك عن المفقود في أرض الإسلام بين الصفين وفي أرض العدو بين الصفين تعتد امرأته ويقال
سنة فقيل له تعتد بعد السنة أربعة أشهر وعشرا فقال نعم تعتد له وفيما يضرب له أجل سنة أمن يوم فقده أو من يوم
يرفع أمرها للسلطان فقال من يوم يضرب لها السلطان ويتلوم أو ما وجه هذا القول ترجيح الغالب على الأصل الذي أنه لا يكون
له إذا لم يثبت أنه حي في المعترك بين الصفين فلما ثبت ذلك ولم تعلم له حياة بطول الأجل بعد البحث عنه كان الغالب
أو على الموت فيرجح على الأصل وهو الحياة فحكم بموته ولم يتبعض الحكم فيه فاعتدت زوجته وورثته ورثته وحكم هذا الأجل الذي هو
حكم الأربعة أعوام قال ابن رشد ولا فرق بينهما سوى أن هذا السنة وذلك أربع سنين ألا ترى أنه لا يكون إلا من يوم يضرب
له السلطان ويتلوم فيه ولو في العدة بعد انقضائه سواء في جميع الأحكام وأجرى النفقة فيه على الزوجة وغيرها ممن يلزم المفقود
نفقته وإن مات من يرثه في أثناء الأجل فلا ميراث بينهما وغير ذلك فإذا انقضت السنة حكم بموته فتعتد إذ ذاك زوجته
ويرثه ورثته ويكتب في ذلك **عقد** يعرف شهوده فلانا ويعلمون أنه حضر الوقيعة الكائنة بين المسلمين والنصارى بموضع
كذا وعاينوه هنالك في معترك القتال بين الصفين وفقدوه هنالك وعمي أثره فلم نعلم حياته ومن أنه هنالك وقيدوا على
ذلك شهادتهم في كذا **ثم** يكتب في أسفله ثبوت الزوجية بينهما **عقد** يعرف شهوده فلانا المفقود أعلاه وفلانة
ويعلمون صحة الزوجية بينهما واتصالها إلى أن فقد حسبما ذكر فيه حتى كان ما يعلمون بينهما انفصالا بوجه حتى الآن
وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا **فإذا** انقضت ذلك فيكتب الأجل **ونصه** ثبت عند القاضي فلان بموضع كذا أن
رسم الفقد أعلاه ورسم الاستهلال صحة الزوجية تحته ثبوتا تاما على الواجب وسألت عنه الزوجة التي لها ما اقتضاه نظره
أن ضرب للمفقود المذكور أجل سنة واحدة وأمدا ولا بعد البحث عنه ولا يأس منه فلما تمت السنة ولم تعلم له حياة مضى الحكم
بموته إذ ذاك فتعتد زوجته ويرثه ورثته وانعقد ذلك إذ القول مقال به من أهل العلم رحمهم الله وبعد تقضي موجبات ذلك على
الكمال ويمين الزوجة واعتدادها أنها الطالبة لذلك والقائمة به وشهد على القاضي بما فيه عنه من ثبوت وحكم من أشهده
به بموضع نظره وكذا وأشهد به الزوجة بما فيه عنها في كذا **بيان** فإذا تم هذا الأجل ولم يثبت للمفقود موت ولا حياة تم الحكم
بموته فتعتد زوجته من يوم انقضائه ويرثه ورثته الأحياء إذ ذاك وتنقطع النفقة عن الزوجة وغيرها ممن تلزمه نفقته
والاحتياج في ذلك إلى تجديد حكم مثل الأجل المتقدم في المفقود في غير القتال سواء لأن الأجل في هذا سنة لأن السنة تمضي في العدة
التي شيء من الانقطاع كالأجل المعتد ثم وعقد السنة وغير ذلك وهذا القول هو على الحكم بالغالب مرجحا على الأصل
كما تقدم وهو على ما اقتضى رواية أشهب وابن نافع وكذلك القول الآخر قبله هو على مقتضى الرواية المذكورة إلا أنه حكم بالردة
في الزوجة فقط ودفن في المال على الأصل وهو على غير قياس وتكلم ابن رشد في هذه المسألة فرجح القول الأول ورجح في المقدمات
هذا القول بأنه يحكم بموته بعد السنة في الزوجة والمال وفصل الرواية ومليحة في كل واحد من الموضعين على ما ذهب فيه وهي محتملة
لكلا الوجهين **وأما المفقود في قتال المسلمين** في الفتن التي تكون بينهم ففيه ثلاثة أقوال في المذهب أحدها أن حكمه
حكم المفقود في غير المعترك والثاني أنه يضرب له أجل سنة ثم تعتد امرأته بعدها وتتزوج إن شاءت ويوقف ماله إلى التعمير وهو
قول ابن حبيب والثالث وهو المعروف من مذهب مالك أنه يحكم بموته يوم القتال فتعتد امرأته من ذلك اليوم ويرثه ورثته الأحياء
يومئذ من غير أجل يضرب له وقال مالك في ... ويتلوم له الإمام بقدر ما ينصرف من هرب أو انهزم ويقسم ماله وتتزوج امرأته بعد العدة
إن شاءت والتلوم في ذلك بالاجتهاد وإن ظهر أنه يقسم المال بعد انفصال الصفين فعل إذ أعرف الحال ولم يكن له أجل في ذلك
فائدة قال ابن القاسم وإن كانت المعركة على بعد من بلده التي بها سنة والعدة داخلة فيها إذ هي من يوم الوقيعة وإنما

هي السنة ثم يحكم بموته ويقسم ماله ونحوه في العتبية فيما يعلمون في معترك يكون بين المسلمين يكون في الفتن بينهم
ليسقط فيما نقول فيمن يفقد في المعركة ولا يعرف قتله ما يعتد زوجته من يوم القتال ثم يقسم ماله إذا قامت البينة العادلة أنه شهد المعركة
وإن أوله تعتد من ذلك اليوم الذي هو فيه المعترك في القتال إلا أنه نحو البعد فإنه في جملة الناس وإن بعدت فسبيله سبيل المفقود
ويتلوم لزوجته أجل أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا ثم تتزوج ويوقف ماله إلى التعمير أو لم يعيشه أبيه بحال أهل المفقود
في الفتن إذا ثبت أنه كان في المعترك حضر هذا المفقود أو لم يحكم له بموته إلا إذا شهد أنه هو غائب وقيل أنه مات بها
وذلك حتى ثبت أنه مات بها بالمعاينة وكذلك إذا مات بالسماع أنه مات في المعترك في قتال العدو وغيره فلا يحكم له بموته
الميت إلا أنه أتى وفي مسائل ابن الحاج فيمن رجل شهد بالسماع الفاشي المستفيض أنه استشهد في وقيعة فيمن و
ثبت عقد أحد النصارى وفي العتبية فيما يحكم له بحكم المفقود وفي موته كان وإن يحكم بموته الرجل في تاريخ ثبوت موته على السماع
ويرثه ورثته يوم ثبت موته وثبت عن أبي عبيد ويحكم بموته كما يحكم المفقود وليس لزوجته نفقة في ماله وهي على مفقود عنها
وجب وفي الوثائق المجموعة أنه يورث مال المفقود المعترك بعد سنة ثم يورث ماله بعدها ويقسم ماله الذي ثبت أنه كان بين الصفين
وكذا قد المفقود في قتال المسلمين وإن لم تكن له بينة أنه كان بين الصفين فحكمه حكم المفقود في غير المعترك ولا يورث إلا بعد أمد
التعمير وإذا نعي للمرأة زوجها فتزوجت ثم قدم زوجها الأول فإن نكاح الثالثة يفسخ وتستبرئ منه وترد إلى زوجها الأول وإن ولدت
لزوجها الثاني أولادا قال أبو عمران ولو ثبتت موته عندها على البينة ثم قدم ولم يكن طلاقه لم يسقط إلا بحكم لغيره فإنه ما ذلك
ذلك لا يفوتها فإنه يفسخ وإن كان المفقود عند حاكم الأعلى الشعر من أهل الحق فإن كانت لم ولد منها فإنها ترجع إلى
نفقتها عليه أيام تبين له ما يتبعه عليها منه أولا في ذلك قولان والله أعلم **الحضانة وما يتصل بها** وهي من الحاضن وهو
المحضون قال ابن محرز اختلفوا في ذلك في المسألة القول في أنها هي من حق الحاضن والمحضون وقيل هو من حق ذكره في الحيضة
وهي في الذكور إلى البلوغ وفي الإناث إلى وقيل لعلا بعقد وفي الإناث إلى الدخول بالزوج بها **قال** ابن رشد ويستحق النساء الحضانة
بوصفين أحدهما أن يكن ذوات رحم من المحضون بحيث يكن محرمات عليه والثاني ذوات رحم منه كالأم والأخت والأخت فالحضانة
لهن وكذا أنه ذوات رحم ولم يكن محرمات عليه كبنت الخالة ونحوها فلا حضانة لهن ويستحق الرجال الحضانة بحق الولاية
ممن كان من ذوي رحم المحضون أو ليس كذلك والآخر أو من ذوي رحمه لكن أولهم من يكون من ذوي رحمه كالمولى المعتق والولي من قبل
أو السلطان والأم أولى بالحضانة من قرابتها ومن الأب ومن قرابته وقرابة الأم أولى من الأب ومن قرابته والأب أولى من قرابته إلا أمه وجدتها
وقد اختلف في الأب في ذلك قولان أحدهما أنها أولى منه وهو المشهور والثاني أنه أولى منها فالأم ثم الجدة للأم ثم أمها
ثم جدتها ثم الخالة وفي خالة الخالة بالخالة فقولان ثم الجدة للأب على المشهور ثم الأب ثم جدة الأب لأبيه ثم العمة
ثم بنات الأخ ثم بنت الأخت فإن لم يوجد في النساء حاضنة انتقلت إلى الذكور العصبة على ترتيبهم في ولاية النكاح والوصي
أولى من العصبة فإن اجتمع المتساوون فمن أشفق على غيره فإن استووا في ذلك فقرعة أقربهم في الأمن
والأمن وشرطها العقل والكفاية وحرز المكان في البنت تخاف عليها وإن كان الحاضن الأب أو الأم وغيرهما انتقلت
الحضانة إلى من بعد وأن تكون المرأة خلية إلا أن تكون زوجة لرجل محرم في الطفل فذلك فإن كانت لعجزها إلا أن تفضل قضائها
وإن كانت للأم وعدة وتزوجت فيه سقوط حضانتها قولان وفي مسائل ابن الحاج إذا تزوجت الأم وهي وصية على ابنها فأرادت
وليه أخذه منها فيلها الحاكم إلى من يتولى به وكان نظر بهما وقبله وفي ذلك أيضا أن حق وغيرهم ولم يجعلوا فيها في مجلس
ثم ينتقل الحضانة لها لعموم قوله أنت أحق به ما لم تنكحي وكذلك إن كانت الجدة ساكنة مع الأم بدار واحدة ثم وقعت الأم والأب
لأنه له يبقى الابنة في حضانة الجدة من أجل سكناها مع ابنتها المتزوجة فإنه كان تسقط حضانتها بسبب سكناها مع ابنتها

الحضانة

قال وهو قول سحنون واصبغ فيمن بيده حضانته ساقطة وفي رواية [illegible] عن مالك في المدونة ذلك وهو الذي [illegible]
ان الحضانة للجدة اذا سكنت مع بنتها قال وهي الرواية المشهورة عن مالك واصحابه وبه العمل وقضاة المتأخرين من البغداديين
دنيين وغيرهم و تسقط حضانة الحاضنة بتزويجها ودخول الزوج بها وان لم يدخل بها الزوج لم تسقط فاذا دخل سقطت حضانتها
وتنتقل في ذلك الى من يليها في الرتبة **عقد** [illegible] فلانة لتطلق فلان ابنتها منه فلانا الصغير لئلا يكون في حضانته وكفالته [illegible]
ذلك وثبت ودخول الزوج بها [illegible] الزوج المذكور واشهد به [illegible] **بيان**
ولا تعود لها الحضانة ان طلقت بعد ذلك على المشهور وهي رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة والعتبية وقيل [illegible] نحو
ان طلقها الزوج او مات قال ابن رشد وهو قول المغيرة وابن دينار وابن ابي حازم [illegible] هذا القول [illegible] الزوج من [illegible]
[illegible] الحضانة [illegible] بالتزويج الا [illegible]
من [illegible] الزوج ان خلت من الزوج [illegible] ذلك [illegible] كانت احق بحضانته من
غيرها وهذا الخلاف [illegible] القول بان الحضانة من حق الحاضن [illegible] بانها من حق المحضون [illegible] اذا خلت
من الزوج [illegible] سقطت الحضانة فيه [illegible] لا تعود لها بعد ذلك [illegible] او سفر او غير
ذلك فانها تعود لها بعد زوال [illegible] **وسئل** ابن رشد رحمه الله [illegible] الى موضع [illegible] المحضون
[illegible] ثم [illegible] المطابقة ثم [illegible] ذلك
[illegible] الحضانة [illegible] اذا رجعت [illegible] حضانتها [illegible] لانقطاع [illegible]
[illegible] الحضانة [illegible] للمحضون [illegible] عليها [illegible] **قال** ابن
[illegible] ابن القاسم في المدونة الا ان [illegible] عليها [illegible] في [illegible]
[illegible] فيه قول ابن القاسم **وسئل** ابن رشد في رجل طلق زوجه وله منها بنت [illegible] الزوجة [illegible]
[illegible] ثلاثة اعوام ثم اراد اخذها [illegible] البنت [illegible] وفي [illegible] النفقة عليها [illegible]
[illegible] حضانتها [illegible] النفقة عليها [illegible] رواية [illegible]
[illegible] **وفي** [illegible] **وسئل** [illegible] من اوصى بابنته الى ولي [illegible] مع عمتها حتى بلغت [illegible]
ان تبلغ ثم [illegible] او امها واراد اخذها واراد [illegible] ان تكون مع عمتها [illegible]
ان تكون مع عمتها [illegible] **وفي** [illegible] بعض الشيوخ ان [illegible]
[illegible] عليه [illegible]
[illegible] الحضانة
وقال [illegible] ينبغي [illegible] بالصبي [illegible] حضانة [illegible] في ذلك [illegible]
[illegible] الحاضنة ان تنقل محضونها الى موضع [illegible]
[illegible] وان [illegible] من اولياء [illegible] البلد الذي فيه حاضنة الصبي [illegible] الحاضنة
[illegible] مع [illegible] **وقال**
[illegible] حضانتها [illegible] قول مالك [illegible] الحاضنة [illegible]
[illegible] الشيوخ **وقال** بعض الشيوخ [illegible] موضع مخوف من عدو [illegible] مخوف او [illegible]
[illegible] ذلك [illegible] المحضون [illegible] الولي [illegible] اختلاف [illegible]

قال ابن رشد والاصل ان لا يقبل المحضون الا بعد حتى يثبت استيطانه عند حكم البلد الذي ذهب اليه حاكه عن بعض شيوخه

ويكتب في ذلك **عقد** يذكر شهوده فلانا يعلمون ان فلانا شخص من بلد كذا منذ سنة انتم تقرر بعد يسببه ومن له

من المصالح بالبلد حتى لان الا يعلمون له انتقالا عن ذلك البلد بوجه وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا **بيان** وانما اختير ورد

عن الشيوخ وكان ابن عبد الحكم يقول ان يثبت انه استيطان قال ابن مغيث وذلك ان الرجل في البلد الذي فيه الحاضنة الابن وابن يثبت

فيه ماله يجر له بالخدمة بيته من الحاضنة ومن على نفسه لذلك حقيقة ذلك وكان في البلد الذي خرج منه وفي البلد الذي فيه ميسرة

وفي ما يوي يتبعها ذلك فانه ملك في ذلك وتلحق به حقيقة استيطانه الشيوخ قال في المجموعة قال ابن المقيم في اذا استيطان وان

بعض الفقهاء وفيه عليه ان يثبت استيطانه وعلى ذلك قول ابي القاسم وتحسينه ابن الهندي وغيره من الشيوخ وان كان

بعيدا يسمع بتوقيته او بحدثه معلمه بالعربية ويحكم بذلك الولد وسقط الحضانة ان ثبت ان الحضانة للحاضنة غير مأمونة على الحضانة

وغير مستحقة لها وكتب في ذلك **عقد** يذكر شهوده بعلمه فلانة ابنة فلان المقيم فلان بن فلان الذي في حضانتها ولده ابنه وبعلمون

انها غير مستحقة لحضانته ولا مامونة عليه وانه مستحقة بالولد وبان ذلك بحضور من ضبط في شهر كذا بتاريخ كذا وكذا لما علمه

على الولد حتى ان ذلك فيه واما ذلك فيقيد شهادتهم في كذا **بيان** واذا ثبت هذا الرسم وبان الحضانة تسقط وتنتقل الى من بعدها بها

ممن قسمهم فان ادعى ابن بعد ذلك ان الحضانة غير مستحقة وانها وتسبب لذلك بحق ذلك موضعه في الباب في النفس ولا عليه

فان علم ان ليس له انتقال من بيته ذلك الموضع في ارض بعد وكان يضيع اولاده بذهاب فانه لا يثبت حتى يثبت غيبته عن منه وان ملك

الحاضنة فط انتقالها بعد المحضون الى وزير في ثبت في ذلك **عقد** شهد فلانة على بعضها انها سقطت حضانتها لذلك

حضانتها وابنتها او حضانتها فان ان سقط ابن ولد سقطت وسقطت الى ولد الطفل وطاعن في حضانته وكذلك لها بها

فيه في الشهر فلانة وصححها المذكور بماديه ففي في كذا **بيان** وما ادعت من عدم الحاضنة انها سقطت حضانته وان كانت

ذلك وطلب الجدة فانه ابن الهندي وبه قصد هذا ان سقط ولد بعود ان حالها حضانتها ابن اختها وان ذلك فان الذي سقط نفقته ولد

على ان يعود ان حضانتها بعد سقوطها انما ذلك بعود نفقته حضانتها بعد سقطها او بعمر وغير ذلك وان مات ابن

لم يتبع وانتها بالولد في حضانتها وقيل ذلك بين فيها من حضانتها ولا تعود اليه. وقد حكم بقول ابن وقد صح به ابن رشد الحاضنة

لا يتبع بعده ذلك **قال** ابن ضبح ان الحاضنة على ما ادعاه البينة على ان سقطت حضانتها ما عليها وكذلك بعد مدة

صاحبه وان في وغيبة في الحضانة جعفر في حضانتها وقد ثبت بعض بلاد الاندلس وفيها وقف في الشورى وابن عتاب ابن رشد

في حق الولد بان ذلك على الفوائد ذلك حق لها ولا يكون لها ان تبيع فيه ولا ذلك في ذلك من الفوائد ذلك الحاضنة

ويكون لها ان تبيع فيه وسوه ذلك ذلك على عوض او ما فيه عوض وفي العوض للحاجة الى ذلك عرضا وله بيع في ذلك

وقيل انه يجوز ان تنتقل الحضانة على غير من يرى صلاحها وقيل انه ذلك من الغرار ليس ببيع وانما هو حق في غير المال فيكون فقيه

وان فهذا لاهل الحسم يمكن عنه فيه واحد بيع ذلك في بطون مع حقه ذلك وقيل ابن الحاضنة ببدل وكذا الولد

ان فيها ما يعلمه ان لا يحكم بالبطلان في ذلك وان كانت الحاضنة وكذلك في عدم حضانتها وقيل ان في ذلك ولها السكنى مع الحضانة

دون كراء وقيل يفرض حضانتها الى غير ذلك **فصل** وفيه ان قال ابن رشد الحاضنة لها ان تكون موضعه او غير ذلك ابن رشد الى رضع

حضانتها فيكون على الرجل ان يطلق لها بما يرضعه وان طلقها الا ما فيها بحق لها اجر الرضاع على قدر حاله في اليسر والعسر وان لم تكن

بعد في رضاعة ذلك لان الفرض وبموجب من يرضعه فيها بحق لها على قدر يسره وعسره كما يقدر على اجرها عليها الرضاع بالنظر في وقت

بيعه فيه وان طلبه مع من الزوجة من يرضعه بلا شيء اجر المثل وحقه عليه مطالبة ان يأخذه في ذلك الولد قولان وان من ذلك وانها

ترضعه بالاجر فان فيه من الطفل وان لم يكن لم يكن لها الرضاع بالاجرة وذلك ابن رضعه وان ذلك دفعه الى ابيه وانه لا يوجد

حق الولد

بعض الفقهاء

بلغ ما حتى يعرف من رضعه **والرضاع كالنسب** فيحرم منه ما يحرم من النسب فاذا ارضعت امرأة صبيا حرمت عليه لانها امه
وحرم عليه جميع بناتها اللاتي ارضعتهن قبله او معه او بعده لانهن اخواته وكذلك ما يلدن وابناؤهم منه هن له كبنات امه
من النسب وصاحب اللبن بمنزلة ابيه فحرم عليه اخواته كانهن عماته واعمامه وبناته وان كن من غير تلك المرأة المرضعة كانهن اخواته
لابيه وكذلك ما يلدن وابناؤهم منه بمنزلة ولد ابيه من النسب بعضهم في ذلك **ويجوز** ان يتزوج اخو الطفل المرضع من النسب
اخت المرضع وامها من الرضاع لانه اجنبي وانما يحرم الطفل والمرضع خاصة وللملاعنة اللبن وصاحبه ومن ارضعت طفلا ثم
تزوج حرمت زوجته على صاحب اللبن لانها زوجة ابنه ومن ابان صبية حرمت عليه من ارضعها لانها ام زوجته والرضاع
الذي يحرم ما كان في الحولين وما قارب كالشهر والشهرين فان فطم في بعض الحولين او بعدهما واستغنى بالطعام ثم وقع الرضاع
بعد ذلك فلا يحرم ويعتبر فيه ما وصل الى الجوف رضاعا او سعوطا او كحلا او وجورا او غير ذلك وفي الحقنة قولان وسواء كان اللبن
من حية او ميتة صغيرة او كبيرة يائسة او غيرها الا ان يكون كالماء فانه لا يعتبر وكذلك ابن الذكر والبهائم
لا يعتبر الرضاع وكذلك ان كان مختلطا بماء او طعام او دواء حتى استهلك عينه فلا يعتبر عند ابن القاسم وان كان لم يستهلك
عينه فانه يحرم واذا ارضعت المرأة صبيا من وطء زوجين واللبن مشترك فاللبن لهما معا واذا وطئت بشبهة فاتت بولد
فاللبن لمن ينسب اليه الولد وقال محمد لهما معا وان كان من وطء حرام فهل يعتبر او لا في ذلك قولان **ويثبت** الرضاع بشاهد
عدل او اثنين بشرط ان يكون فاشيا معروفا قبل العقد على المشهور وان لم يكن فاشيا فقولان والرجل والمرأة فيه شاهدان والمرأة
الواحدة اذا كان فاشيا من قولها قبل العقد قولان اشهرهما انه لا يفسخ به النكاح وهو لابن حبيب عن ابن القاسم والثاني انه يفسخ به
وهو في المدونة فلا بد مع هذا من ... وان لم يثبت يستحب للزوج الفراق تنزها عنه وان كان بقول اجنبية فان اقر الزوج بالرضاع فسخ
النكاح قبله او بعد البناء ... ويكتب في ذلك **عرف** شهوده فلان على يقينهم ان زوجه فلانة كان من تزوجها ولم يعلم ان بينهما
حرمة رضاع وانه علم الآن ان فلانة ارضعتهما معا وانها اخته في الرضاع وشهد في ذلك عنده وعرفها وانفسخ النكاح بينهما لانها
اخته محرمة عليه بالرضاع والشهود بذلك في الصحة والجواز ... **ويبان** ان وقع هذا الفسخ
بعد الدخول فعليه صداقها كاملا وان كان قبله فعليه نصفه ولا شيء عليه الا ان تواطأ الزوجة لانه يتهم على ذلك وان اقرت بذلك
الزوجة دونه فان كان قبل الدخول فانه يفسخ وان كان بعده فلا يفسخ ولا يقبل قولها في ذلك **ويكتب** في اثبات ذلك
باشهاد **عرف** شهوده فلانا وفلانة الزوجين المذكورين ... ويعلمون انهما اخوان من
الرضاعة ارضعتهما فلانة في حولي رضاعهما يحققون ذلك ولا يشكون فيه وقيدوا على ذلك شهادتهم ... وان شهد فيه
اثنان ... **عرف** شهوده فلانا وفلانة الزوجين المذكورين ... ولم يزالوا يسمعون سماعا
فاشيا ... انهما اخوان من الرضاعة ولم يزالوا يسمعون ... فلانة وفلانا يقولان قبل عقد
النكاح بين الزوجين المذكورين ان فلانة ارضعت الزوجين المذكورين في حولي رضاعهما وقيدوا على ذلك شهادتهم ... واذا ثبت ذلك
واعذر الى الزوجين فلم يكن لهما في ذلك مدفع فسخ النكاح ويكتب في ذلك **ما نصه** ثبت عند القاضي فلان وفقه الله ... بما ...
... الزوجين المذكورين ... واعذر اليهما في ذلك فلم يكن عند احدهما في ذلك مدفع ... فقضى بفسخ
النكاح المنعقد بينهما لثبوت ما ذكر فيه وامضاه ... وحكم بذلك وانفذه بعد الاعذار كما ذكر واشهد على ذلك ... وفقه
الله بما فيه عنه وثبت ... من اشهده به بموضع كذا والشهود الزوجان بما فيه عنهما وفي كذا **فصل في العيوب**
في امر الزوجين قد يمهلان من بينهما وهي في الرجال اربعة الجنون والجذام والبرص وداء الفرج واما الجنون فسواء كان
جنون الصباح او المساء ... او ... الحكم فيه ... فان كان ... عليها منه ففيه قولان

فسخ نكاح المرضع

اثبات الرضاع

والجذام والبرص حد الداء يجب الرد من قليله وكثيره. والداء في الرجل بأن يكون مجبوبا أو خصيا أو عنينا. والمجبوب المقطوع ذكره وأنثياه. والخصي المقطوع الذكر أو الأنثيين. والعنين الذي له ذكر صغير لا يمكنه الجماع به لصغره. قال ابن حبيب: ويكون مثل الزر الحال الذي خلق بذكر صغير كالزر وهو نحو العنين ويلحق بذلك الداء المعترض وهو الذي لا يقدر على الوطء فلا تعرض وهو يصيبه من بعد الوطء ويعتريه في الوطء علة امرأة دون أخرى. فإذا طلبت المرأة فراق زوجها لأجل شيء من العيوب الأربعة قبل البناء أو بعده وأقيمت أو رفعته إلى السلطان فيكشفهما عليه فيه فيرفع إلى الطلاق دون أمر السلطان ولا أمر ولي فإن أبى فيحكم ويكتب في ذلك ما نصه: حضر عند القاضي فلان وفقه الله فلانة وذكرت أن زوجها فلانا اطلعت بعد عقد نكاحها معه على أنه مجبوب أو خصي أو مخنث ووقف معها وأقر بذلك الداء وثبت إقراره به عند القاضي أو أنكر ذلك الداء وطلبه القاضي بالإثبات فثبت ذلك الداء عنده على نحو ما ذكرت ودعت إلى الفراق فطلقها عليه واحدة بائنة بما منه بعد أن ثبت لديه وحبسته على رغبتها والإعذار في الداء إلى من يجب بما يجب أن يعذر إليه بين يديه من لم يعذر إليه فيه وقضى بذلك الرد وإنفاذه. وتشهد على القاضي بما فيه عنه من ثبوت. وهكذا من استشهد به وأشهد الزوجان بما فيه عنهما في تاريخ. وإن كان العيب مما يرجى برؤه كالجنون والجذام والبرص والاعتراض فلا تطلق عليه إلا بعد تأجيل في معالجته ذلك الداء وأمد ذلك في المعترض العام وإن لم يرج تطلق عليه وإن كان مما يرجى بعد أمد لذلك الداء وقيل ستة أشهر فيثبت عند القاضي عقد نكاحهما ومقالات الزوجة وجواب الزوج فإذا ثبت العيب عند القاضي بإقرار الزوج أو بغير ذلك فيكتب في إمهال

فصل
إثبات عيب الزوج

العقد بسم الله أجل. ونصه: أجل القاضي فلان وفقه الله الزوج المذكور في عقد في معالجة داء به المسمى بكذا في مدة أولها من تاريخ كذا وآخرها بعد ثبوت ذلك الداء لديه وثبوت زوجيتهما على الموجب لذلك. ويشهد على القاضي بما فيه عنه في تاريخ. فإذا انقضى الأجل ولم يحصل برء مع أوانه وإن لم يرض أولياء بالطلاق فإن أبى طلقها عليه ويكتب في ذلك بعد رسم الأجل ما نصه: لما انقضى الأجل المقيد في هذا وحضر عند القاضي فلان وفقه الله الزوجان فلان وفلانة المذكوران في هذا وأقر الزوج فلان المذكور ببقاء عيبه المسمى بالأخير وأنه لم يحصل معالجته وثبت ذلك لديه وسألت منه الزوجة التي لها أو من يطلقها فأبى من ذلك وامتنع فطلقها عليه واحدة قبل البناء أو بعده بأن ثبت بما منه وحكم بالرد وإنفاذه بعد الإعذار لمن يجب. ويشهد على القاضي بما فيه عنه وأشهد به وأشهد الزوجان بما فيه عنهما في تاريخ. باب وما حدث من العيوب بعد انعقاد النكاح فحكمه حكم ما كان بها قبل الانعقاد فتطلق عليه الزوجة إذا دعت إلى ذلك الداء إلا الاعتراض وحده فلا تطلق عليه إذا طرأ بعد وطئها ولو مرة واحدة وترد بالقليل من ذلك والكثير والحادث والقديم إلا البرص الحادث بعد العقد فلا تطلق عليه على المشهور إلا أن يكون كثيرا تتشوه رؤيته. ولا يمنع المعترض من النساء وإذا ادعى أنه أصابها في خلال الأجل فالقول قوله مع يمينه. ويمنع ذو الداء المجنون والمجذوم والمبروص ويحبس المجنون في الحديد إن خيف عليها منه ولا نفقة لها عليه خلال الأجل إن كان طلقها قبل البناء. قال ابن رشد: وإذا أراد الرجل أن يكون به تبيين وادعته المرأة فيثبت الجنون والجذام والبرص فيه بالمشاهدة إن كان في غير عورة وإن كان في العورة ففي ذلك قولان: أحدهما أنه يصدق في ذلك ولا ينظر إليه، والثاني أنه ينظر إليه الرجال كما ينظر النساء إلى المرأة للضرورة ونحو ذلك في بعض الشيوخ في المجبوب والخصي والحصور يعتبر بالجس من فوق الثوب أو ينظر إليه الرجال على أهل التقويم. وأما المعترض فهو مصدق عند مالك والقول قوله في ذلك دون يمين. وقال ابن عبد الحكم وأصبغ: إنه يحلف. وقال القاضي أبو محمد: فإن ابن الشيب ولو التي فيه لنقله النساء عن أهل الفريقين ولم ترد المرأة إذا ردها الرجل إذا النسب والعنة كعيبة أو وجد أمه كذا النسب غير صحيح أو وجد من العرب فلا يرد ذلك فوجدته على خلاف ما ذكر فلها الرد إن كان أدنى مما اشترطت وإن كان أعلى مما اشترطت فلا خيار لها. وإن كان أدنى مما اشترطت فإن كان مثلها في النسب مع ذلك فلا كلام. وكذا الذي بالرجل ردها بذلك وهو أمر في الرد. وإذا اشترط الرجل السلامة في المرأة فله ردها بكل عيب يجده بها وإن تعلق وإن لم يشترط ذلك فله ردها بالعيوب رحمه الله

ص

من الجنون والجذام والبرص وداء الفرج وخنثى غير محقق وذلك من السواد اذا كان لها اهلها بيضا قاله ابن حبيب ومن القرع كالذي
يتشوه من نتن الفم وفي مفهوم الظاهر من قول مالك انها كالزوج في الرد وقال ابن سحنون والاعرج والاشل والاعمى والذي به العيوب فلا تجعلها
ان لم يشترط السلامة حتى تنقضي وفي داء الفرج في المراة ضار دار بكون في الجوف دان مما يمنع الوطء كالقرن والرتق او لا يمنعه كالعفل
والافضاء والبخر والاستحاضة والافضاء هو اتحاد المسلكين والعفل شيء يخرج منه كالادرة والقرن عظم في الفرج يمنع الوطء
وان كان شيء من هذه العيوب خفيفا فقال مالك ترد به وقال ابن حبيب لا ترد به الا ان يمنع اللذة وفي المدونة وما علم اهل المعرفة
انه من عيوب الفرج ردت به هنا وان جامع معاقوله وان المراة لا تعلم بها من هذه العيوب قبل العقد واما ما حدث بها بعد العقد فلا
ترد به فمصيبة الرجل وهي مصيبة نزلت به وفي مسائل ابن الحاج سئل رحمه الله في صبية بكر تزوجها رجل فغصبت نفسها قبل ان
يبني بها وافتضت فقال هي مصيبة نزلت بالزوج فان شاء بنى معها وان شاء طلق وادى نصف الصداق وان لحقها بعد ان
وغيبها ما دم الزوج ان ذلك الرد بها منه فيه قبل العقد وقال ابن حرث بها بعد العقد وان كان قبل البناء القول قول الزوج وعلى الاب البينة
وان كان بعد البناء فالقول قول الاب وعلى الزوج البينة فيما ساء على البيوع ذكر ذلك ابن رشد قال بعض الموثقين وقد وقع في ذلك ابن سحنون
في ذلك وقد اطلع الرجل على ان بالمراة احد العيوب المذكورة وكان بها قبل عقد النكاح واحب الزوج الرفع الى السلطان فيتحكم له بالرد في ذلك
ان كان للزوج بينة وما ان كان يجهل ذلك فيوجد ذلك كالجنون والجذام والبرص وشبه ذلك في الرتق وغيره من عيوب الفرج على قدر الاجتهاد
قاله ابن سحنون والعمل في ذلك عند المتاخرين في ذلك عقد شهد عند القاضي فلان وفقه الله فلان الزوج المذكور كذا وذكر انه اطلع بعد
عقد النكاح بينه وبين زوجه المذكورة فيه ان بها عيبا كانت بها من قبل العقد جنونا او جذاما او برصا وعرضت معه وصرفته في ذلك
وثبت اول ما بها الرد عنده وعند غيره على البيان واحلها في معالجة نفسها من الجنون او الجذام او البرص عاما او كذا او ما
ارتفع اجلا من شهرين وتشهد القاضي بما وقع عنده وثبوت وتاجيل من اشهد الزوجان بما وقع عنهما في كذا وفي ذلك اتى
ومن بهذه الاوصاف من الزوج الرد بها ويكتب في ذلك ما نصه لما انقضى الاجل الضروب المفسر كذا هو عند القاضي فلان وفقه الله الزوجان المذكوران فيه
وان الزوجة بقيت بعيب وان لا يدفع من علاجه وثبت لفلان بالرد عنده فسلمه الزوج الفعل ولا فلا تاخذ له معاوضتها
ولا شيء يعارضها فالحقة قبل البناء وسقط عنه في الرد جميع مهرها واحكم بالرد وانعقد باشهادها وشهد القاضي بما وقع
وثبت وهم ما اشهد الزوجان بما وقع عنهما في كذا وفيه ان وان انكرت المراة العيب فان كان ظاهرا بها مثل الجذام والبرص بوجه
همها او يديها نظر اليها الرجال قال ابن الحاج ويستشهد الاطباء في الجذام انه قبل عقد النكاح كما يستشهدون انه قبل العقد في البيع وكان
يخفي على الزوج حتى قبل في الشهادة في الحيطان بدليل العيد لان شهادة الاطباء قطع بغيره وان كان في سائر بدنها اثبت
بالنساء وان كان في الفرج فما ينظر اليها النساء وهي مصدقة عند ابن القاسم وقال سحنون ينظر اليها النساء قال ابن مغيث
وهو ظاهر ما في النكاح الاول من المدونة ومقتضى الطلاق ما رواه ابن وهب وقال بعض الشيوخ معنى الرد ان تجلس المراة خلفها او امرتان
وتجعل المراة امام وجهها وتنظر معاينة المرآة في المراة فيما يجيء من داء الفرج شيء قال وهو وجه حسن وقال ابن سحنون في
الرجال الى عورة الرجل حال المعروف كما ينظر النساء الى المراة وحكى الباجي نحوه في المراة ايضا اذا وجدها عربونة وهي التي تبول
منها الحدث عند الجماع كان ذلك الرد عيب في الوطء وان لم تكن من عيوب الفرج ولو ان الرجل بمثل ذلك الرد وقد نزل الرد في زمان احمد بن نصر
وهو ممن سمع من يحيى بن سحنون واختلف في ذلك الرد الزوجان ونصف ذلك وانكر منها ذلك الرد عن نفسه فقال يطعم احدهما تينا ولا غيره
فيقوما ينظر من يشم منهما وان تزوجها على انها بكر فالفاها غير عذراء فلا رد لها وعند الرد ابن حبيب عن مالك الا ان يشترط عذراء
لان اسم البكارة واقع عليها وان زنت واخذ به ابن عتاب والمتاخرون قال الشيخ ابو الوليد ترد ان كانت ثيبا من زوج وطلقها وكتم
ذلك لان اسم البكارة فلا يقع عليها وحكى ابن العطار انه يرد وان لم يشترط عذراء وفي مسائل القاضي ابو الوليد ابن رشد سئل

إثبات عيب الزوجة

ابن الحاج

بوجهها

رحمه الله فيمن تزوج امرأة وقيل هذه او نظن انها بكر ولم يشترط عذراء والبكر عندنا مثلا انما هو بقاء العذرة وعليه يدخل من شبه
في امرأة انها بكر فيجدها مرضوضة مما لا يؤذن الزوج فقال **مقال** فاختلف اهل العلم في هذه المسألة فلم يعذر ابن القاسم
بالجهل في ذلك اذ مضى امرها وتبين مراده بينهما وتبين ان الشرط لا ينفعه الا ان يشترط عذراء او يكون في الشرط ما يحتمل ان يقول بان
لم اجدها بكرا اراد ثيبا وهو مذهب سحنون وقد قال في رجل جاهل من الاعراب وقف في السوق فطلع في راسه من الزبيب
فقال للتاجر ما فيه من عيب فقال له التاجر هو مثل البيع ما اخذه على ذلك وذهب به ونظر اليه وسأل عن الغالب الجيد فقيل
له هو الذي لا يبقى بها وهو عيب انه لا يتبجح بجهله والبيع لازم له قال الراوي ولقد علم ذلك فيها من اراد ابن الماجشون وقد قيل
انه يعذر بجهله في ذلك ويكون له رد ما لم يجدها عذراء وهو ظاهر قول اصبغ وانه يلتفت على مذهب ابن القاسم في انه يشتم
[illegible] وهو يلحقه بالعرف فان ادعى بعد ان له ان يرد البيع [illegible] رواية اشهب عن مالك وهو النهي الغوي و
او لا بما لا يعرف وقيل يعيرا الزوج اذ دخل وجدها غير عذراء الا ان يصح ان ذلك كان من زنى لان العذرة تسقط بالعرف
السقطة **قال** في غريب العرف لا في عيب ولا عيبة والتعنيس [illegible] في ذلك [illegible]
في صغرها ويكتب في ذلك **عقد** شهد من اطلع على نفسه ان ابنته البكر فلانة او اخته الصغيرة فلانة [illegible]
فسقطت منه وذهبت عذرتها [illegible] بذلك وان عنه [illegible] في غير ذلك [illegible] العدد [illegible]
في كبرها وشهد على اشهاده بذلك من عرفه [illegible] في كذا **بيان** قال ابن [illegible]
بذلك الزوج [illegible] قال [illegible] وهو ظاهر قول اشهب [illegible]
ابن العطار قال ابن [illegible] عيب فعلمه [illegible] بخلاف مسألة [illegible] **وفي** كتاب
الاستغناء سئل عبد الرحمن بن عيسى عن جارية بكر زوجها ابوها فلما نزل بها وجدها ثيبا فذكر ذلك لها فقالت انه كانت [illegible]
[illegible] الزوج انه وجدها عذراء **فاجاب** انه لا يرجع عليها اذ كانت معروفة بالعفاف وحسن
[illegible] في النكاح [illegible] **باب**

الايلاء واللعان والظهار والايلاء في اللغة الحلف وفي الشرع الحلف على ترك الوطء في الزوجة بالله او بغير ذلك
[illegible] اكثر من اربعة اشهر او من غير معينة [illegible] على اربعة اشهر [illegible] الزوجة مدخولا بها
او غير مدخول بها وقد جعل الله له تربص اربعة اشهر وقد اجمع على ذلك فاذا انقضت اربعة اشهر وطلبته الزوجة
بما يجب لها رفعته الى السلطان [illegible] عليه وقد يكتب في ذلك **ما نصه** [illegible]
وذكرت ان زوجها فلانا [illegible] مدة خمسة اشهر [illegible]
ذلك [illegible] اقرار [illegible] الزوجة [illegible]
[illegible] في ذلك [illegible]
[illegible] وحكم بذلك [illegible] على [illegible]
[illegible] **بيان** [illegible] اربعة اشهر [illegible]
على المشهور وقيل [illegible] في ذلك [illegible] امرأة [illegible]
وقال [illegible] السلطان [illegible] وكذلك امرأة المعترض [illegible] زوجة المعسر بالنفقة اذا [illegible]
لا [illegible] السلطان [illegible]
[illegible]

فـــ
ثبوت ذهاب البكارة

كان

كان نيتنا ممكنا في الوقف فشاذان يقول ان لم ادخل الدار وانت طالق او نحو ذلك فانه السلطان يحول بينه وبين زوجته كانه على حنث
ويضرب له اجل الايلاء وان كان المحلوف عليه غير ممكن في الوقت فشاذان يقول ان لم احج او نحوه فانه يمنع منها ولا اجل الايلاء بينهم
فاذا امكنه ذلك حيل بينه وبينها وضرب له اجل الايلاء والاجل في هذا وقوفه من يوم ترفع المرأة امرها بخلاف الايلاء المنعقد فانه
من يوم الحلف وان ترك الوطء مضارا من غير عذر حلفها او نحو ما لزم الذي والعدة الابهرية بعد اخرى فان تمادى على ذلك فرق بينهما
من المولى وقيل بغير اجل الايلاء وقال ابن عبد السلام مع العبادة فان ذلك لا يسقط حق الزوجة في الوطء ويقدم في جماعتها فان تمادى
كان مضارا او حلفت عليه **قال** عمر بيم وجد مثله في ذلك الكسر وقال ابن جامع ولا يفرق بينهما **و**قال ابن حبيب يخلو معها في كل
اربع ليال ليلة وقسم المرأة مع ثلاث ابيه **وفي** تمام الاستغناء يقضي للرجل على زوجته من الجماع اذا تخاصما فيه باربع مرات في
الليلة واربع في اليوم **فصل** والظهار ان يقول الرجل لامرأته انت علي كظهر امي فيجب عليه ويمنعها والتلذذ بها ...
منها حتى يكفر وان كان ممن يتهم فلا يترك يخلو معها وكذلك ان ذكر عضوا لغير الظهر او غير الام من ذوات المحارم من ذلك كله ظهار
وان ذكر اجنبية فعند الاكثر خلاف فان لم يذكر ظهرها فقيل يكون طلاقا وقيل يكون ظهارا فان ذكر الظهر في الاجنبية فهو ظهار والبلاغ
في جهة ذلك فان لم يكفر وابت الزوجة الصبر عليه رفعته الى السلطان فيضرب له في ذلك الثلاثة بعد اليمين فان لم يفعل ضرب له اجل الايلاء من
يوم ترفع امرها الى السلطان على المشهور وقيل من يوم الظهار ونحو ذلك ويكتب في ذلك **عقد** شهدت عند القاضي فلان وفقه الله
فلانة وذكرت ان زوجها فلانا ظاهر منها منذ كذا واجله اجلا لها ومعها زوجها المذكور فاقر بذلك وثبت اقراره عنده وارجئتهما على
البيان وسالته منه الزوجة النظر لها فنظر القاضي في الكفارة والعود اليها او الفراق ويضرب له في ذلك الامد بعد الاخر وهو متماد على
اباقيه في امره فضرب له القاضي في ذلك اجل المولى اربعة اشهر اولها يوم كذا وشهد على القاضي بما فيه عنه وثبت في تاريخ من اشهد الذي
وجان بما فيه عنهم وثم بينهم في كذا فان انقضى الاجل وتمادى على الضرر طلقت عليه ويعقد في ذلك ما **نصه** لما انقضى الاجل
المقيد بكذا شهد عند القاضي فلان وفقه الله الزوجان فلان وفلانة واقر الزوج انه لم يكفر حتى الان وثبت بذلك اقراره عنده وسالت الزوجة
النظر لها فاقتضى نظر القاضي ان طلقها عليه طلقة واحدة يملك بها رجعتها ان كفر في عدتها وحكم بذلك وانفذه بعد الاعذار الى كل
واحد منهما فيما يجب وشهد على القاضي بما فيه عنه وثبت وعلى من اشهده الزوجان بما فيه عنهما في كذا **بيان** اختلف في العود ما هو
فقيل هو الوطء نفسه وقيل العزم على الامساك وقيل الارادة للوطء فقال ابن سحنون وهو الاظهر فان لم يقدر على الكفارة او كان ممن لا يجب
منه وطء فالخصومة المحبوسة والعنين والشيخ الفاني فلا قيام للزوجة في ذلك ولا يؤجل والكفارة مرتبة على نص الاية والصيام فيها متتابع والاطعام
على الشبع مد لكل مسكين بمد هشام وهو مد وثلثان من مده عليه السلام من غيث اهل البلد الغالب به **فصل**
واللعان فيما بين زوجين وهو ان يدعي ان زوجته زنت او ينفي نسب حملها او ولدها ويحلف على ذلك ويحلف الزوجة على تكذيبه فان
ادعى انه لم يطأ زوجته قط او من كذا يلحق فيها النسب او انه ادعى انه رأى زوجته تزني او انه استبرأها قبل الحمل به ولم يطأها بعد
فانكرت هي ذلك ورفعا الى السلطان وجب اللعان ويكتب في ذلك مقال الزوجين **وفقه** تقول فلانة بنت فلان ان زوجها فلان قذفها
او نفى حملها وحضر زوجها المذكور ورفعها في ذلك وقال انه راى زوجته المذكورة تزني او انه نفى انها زنت منذ كذا وانه استبرأها قبل الحمل
لانه ما وطئها منذ كذا ... بعد ومن نفى نسب الحمل المذكور وانها هي ما ادعاه في ذلك فانكار الكل منهما التهمة وانتصر الى ذلك بكذا وكذا
... ويكتب في ذلك **عقد** بعد شهود
... زوجيتهما ... لدى القاضي ... ان كانا بلد ...
فلانا وفلانة ... زوجيتهما ... من غير ... ولا ...
... **فاذا** ثبت المقال ... **نصه** ... عند القاضي فلان وفقه الله ... المقال ...
بكذا ... الزوجية ... المذكور ... بينهما ...

فصل اللعان

عقابه وثمانية ايام ما زعم انه رأى الزنا فيها ولم يرجع ولعن منهما في قوله جاز وهما بالتلاعن بريه بموضع حكمه بامر الجامع
بحضرة الزوج وبلال على الواجب فيقام على قدميه ويستقبل القبلة ويحلف بالله اربعا فيقول في كل واحدة منها اشهد بالله
لقد رايتها تزني او لقد استبرأت بحيضة فإن حملها ليس منه ثم يخمس بان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ثم ترد
يمين الزوجة وعلى عينها وهو يشير اليها وتحلف هي بعد بالموضع المذكور قائمة مستقبلة القبلة اربعا فتقول في كل
واحدة منها اشهد بالله ما زنيت او لقد كذب علي فيما ادعاه وتخمس بان غضب الله عليها ان كان من الصادقين وينبغي
على الفاضي المذكور ان يأمرهما ان يتقيا الله بحضرة جماعة ويوقفهما بينهما بذلك ويحضهما ان يتركا الايمان على ما اهتديا
السنة ويعظه به وهذا الحال التي هي الايمان منه ويترك القاضي في ذلك مخافة او جبر لمعاذ ويحكم به والاشهاد عليه بعد
ان اعذر الى كل واحد منهما بما وجب ان يعذر به اليه فلم تكن عند واحد منهما شيء في ذلك معان للمرجع ويشهد على
القاضي بما فيه عنده من ثبوت ويحكم من انتهى الزوجة فيها فيه نفسها وحلف اليمين المذكورة وسمعه واستوعبها وكل
واحد منهما وعلمه قيد على ذلك شهادته بذلك ابيان وان قال انها زنت ولم يدع رؤية ولا نفي حمل يقع في ذلك قولان
وحد القذف ان ثبت نفي الحمل ولم يدع الاستبراء قال ابن القاسم يلاعن وقال المخزومي وغيره يجلد ولا يلاعن قال ابن رشد
في كتاب البيان له اللعان في سنة اوجه ثلاثة منها متفق عليها وثلاثة مختلف فيها فالمتفق عليها ان ينفي حملا لم
يكن من له ويدعي الاستبراء او يدعي رؤية لا مسيس بعدها في غير ظاهر الحمل او ينفي ولدا ويقول ما وطئتها منذ
وضعت او منذ مدة كذا ما لا يلحق في مثله الانساب ويخشى ان تلد والثلاثة المختلف فيها ان يقذف زوجته ولم يدع رؤية
او ينفي حملها ولم يدع الاستبراء او يدعي رؤية لا مسيس بعدها في ظاهر بيبنة الحمل لان ابن الجلاب حكى فيها ثلاث روايات في
ايجاب الحد ولا تحد او ايجاب اللعان وثبوت النسب وايجاب اللعان وسقوط النسب ويحد به حملها واحدة في الاستبراء على الاشهر
وقيل ثلاثة ولابد من ثبوت الزوجية ان لم يكونا طارئين ولا يكفي في ذلك الاقرار الا ان يكون نكاحهما فاشيا معروفا وان كانا
طارئين وجب اللعان على اقرارهما ولا يكون اللعان على الحامل الا بعد ثبوته بشهادة امرأتين وفي رواية منها انه لا يجب اللعان حتى
تضع وان شهد عليها الزوج بان ادعى رؤية او نفي حملها ان يسجن حتى يقع اللعان او لا فعن ابن الحاجب يسجن وقاله ابن عبد
السلام محمد بن عبد الملك لانه حق لها وان طلقت امرأة لم يدخل بها وظهر بها حمل فادعاه عنه عليه ويطلقه هو ونفاه فلا تعتد ولا ينفي
منه الا باللعان اذا ادعت انه كان يطؤها وظاهر ذلك يلحق وجاءت به لستة اشهر فاكثر من يوم تزوجها فان جاءت به
لاقل من ستة اشهر فلا حد لها ولا لعان فان لاعن قبل ان تضع ثم جاءت به لاقل من ستة اشهر لم يكن لها عدة ولم
تحد عليه بالتلاعن لانها كانت غير زوجة له قاله ابن الماجشون ومحمد بن المواز ونص الباجي في نص اليمين انه اذا قال في الايمان
اشهد بالله اجزأه على نص الفول ان جاء لم يقل اشهد وقال بالله مرة حتى يقول الذي لا اله الا هو وان ثبت انه وطئها بعد الرؤية حد
ولحق به الولد وحد القذف ان علم ما جرى وسقطت انه يحد ويلحق به الولد وحد ان كانت امة ويكتب في ذلك عقد يحضر الشهود
ملاعنة انها في نفسها من زوجها وبانت منه فلا تحل له ابدا ونسبوه اليه كما هو منه قد وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا وان رجع
احدهما قبل تمام اللعان فحكمه وانه يبعث الخلاف ويجب الحد على الراجع منهما وكذلك ان رجع الزوج بعد تمام اللعان بعد
به الولد وحد والحق بي ما جاء يكتب في ذلك عقد اشهد فلان على نفسه ان زوجه فلانة ولدت من الحمل الذي كان لاعن بها ابنا
اسمه كذا وانه استلحقه بعد وقوع اللعان بينهما وانه لما لزمه من القول باطل وانه كذب نفسه فيما ادعاه ورجع عن نفيه وانه لم
يبق عليه شهادة يحيط بمعرفة قدره ويشهد على الاشهاد بذلك في كذا فان ادعاها انها لم تلد ما ينفيه الا باللعان وان كانت امة
فلا يلحق به حتى يثبت انها ولدته بالمرأتين ولا يقع حمل امته ولا ينتفي منه اللعان وكذا الابن منه بعد على المشهور ويكتب في ذلك

عف ان اشتهر وان ما ينفعه ان سموتته ... طهر بعد حصا بعد اربعة اشهر وانه بعده عنه ليتبعه انه يبين ... ولما ... منه
ان يلحقه به ... والتسعة على الشهادة بالردة في ذلك **قال** ابن بشير واذا تم اللعان وجبت الفرقة وكان طلاقا بائنا ولم يبينها
الا بحكم ... على ... ابن القاسم لا بحكم القاضي ... بعد اللعان ... عموم الحكم ... وجه بعد التعانها فوما بعد
وفيه ... خلاف في ... في ذلك وان ... وقع اللعان بعد الطلاق البائن ... فيه ... فيما ... فقول ... زوجة
وفيه اللعان ... والعسر ... في التصديق ... غير ... **والعرف** ... بطلاق ... طلاق ان ... الزوج
او ... وحده ... الطلاق في نكاح الاجنبية ... مغلوب على ... بغير الطلاق فهو ...
... في ذلك ... الاكثر ... وروى ... ابن القاسم ... بطلاق ...
... بغير طلاق **وقيل** ما ... الدخول ... قبل الدخول وبعده ...
... او سنة ... وان ... خلاف ... والمشهور
انه ... قبله ... **فصل** ومتعة المطلقة ... مستحب الا المختلعة والمطلقة قبل البناء وقد فرض لها ... يفضي
بها ... **عف** ... معلقة ... بثوب ...
... الا ... تعلق ... عليه ... وطلقها ... بعد ... في ذلك متعة مثلها ...
... في ذلك ... الطلاق قبل الدخول ... وان ... الدخول ... الزوجة ... الصغير
... الزوج ... بعد رجعة ... الصغير
... الولد ... لا يشبه الدخول ... في النكاح الفاسد اذا وقع
... في ... النكاح الفاسد ... ابن ...
... بالطلاق والموت ... في ذلك ... معتادة الحيض ... فيه ...
... بثلاثة ... قروء ... الاطهار ... كاملة ... بعد الطلاق ... الحيضة
الثالثة على المشهور ... بغير سبب ... تسعة اشهر استبراء ... وثلاثة ... السنة وان كانت
في السنة ... في ذلك وان كانت ... السنة ... قولان ...
... وقيل ... انقطع الحيض ... بلا سبب ... عدة ... فهو كالمرتابة
احدهما ... بغير سبب وهو قول ابن القاسم ... والثاني انها ... وهو قول اشهب ... المستحاضة ...
... ان كانت مميزة فقولان احدهما انها تعتد بالحيض المميز ... وهو قول ابن القاسم والثاني
... وهو قول ... والصغيرة واليائسة ثلاثة اشهر ... وقيل ...
... الرابع وقيل ... الثلاثة ... وان رأت الحيض قبل ... انتقلت الى الاقراء ... بوضع حملها ...
... وقال اشهب
... ان ... في ... تبلغ اقصى امد الحمل وهو خمسة اعوام على المشهور ...
... صغيرا ... دخل بها او لم يدخل ...
الشهر ... وان كانت امة فشهران وخمس ليال وان كانت حاملا ... وضع حملها ... الكتابية فقولان
احدهما انها ... ثلاث حيض والثاني انها كالحرة المسلمة وان انقطع الحيض للمعتقة ... بغير سبب او ... او رضاع ...
... احدهما انه ... الشهر والعشر والثاني انه ... حيضة واحدة وان ...
تسعة اشهر ... في ذلك قولان

فصـ
المتعة والعدة

فصـ
النساء في العدة على اقسام

احدهما انها تخاف مضي الشهر العدة وان لم تحض واما الفاسدة الثالثة انه لا بد من الحيض والمستحاضة فيها قولان احدهما انها تتربص اربعة اشهر وعشرا ان كانت حرة وثلاثة اشهر ان كانت امة اذ ذلك استبراء مثل الحيض والثاني انها تتربص تسعة اشهر في كانت او امة وعدة الامة والام الولد من سيدها حيضة واحدة وان كانت ممن لا تحيض فبثلاثة اشهر وان كانت زانية او مستحاضة فبتسعة اشهر وان كانت حاملا فبالوضع الذي يرفع العدة [illegible] والمعتدة بحيضة ... [illegible] ... ان عقد في العدة وفسخ قبل البناء فحرمت عليه [illegible] المشهور المعمول به في المذهب تغليظا عليه ... [illegible] ... طلقت عليه في تأبيد التحريم عليه قولان وفي المدونة ... [illegible] ... سواء كانت العدة من نكاح او شبهة او ملك ... [illegible] ... او بملك او بشبهة الملك في ذلك ... [illegible] ... لم يطأها التحريم ... [illegible] ... العدة من زنى او ملك ... [illegible] ...

البيوع وما شاكلها

... [illegible] ... خمسة شروط ان يكون المبيع وان يكون منتفعا به وان يكون مقدورا على تسليمه وان يكون معلوما للمتعاقدين وان يكون الثمن والمبيع مملوكا لهما معا او نيابة عنهما

والمبيعات اصناف اصول وحيوان وعروض المنقول الاول الاصول

والبيع فيها جائز ... [illegible] ... كالدور والحوانيت ... [illegible] ... والعقار ... [illegible] ... والكروم ونحوها

الاول الرباع **عقد** ... [illegible] ... جميع الدار ... [illegible] ...

... [illegible] ...

... [illegible] ...

... [illegible] ...

... [illegible] ... ان كانت ... [illegible] ... **بيان** ... [illegible] ...

... [illegible] ...

... [illegible] ... فقولنا فجميع الدار ... [illegible] ...

... [illegible] ...

... [illegible] ...

... [illegible] ...

... [illegible] ...

... [illegible] ... فهو للبائع ... [illegible] ... للمشتري ... [illegible] ...

... [illegible] ...

... [illegible] ... ابن رشد والصواب انها للمبتاع ... [illegible] ...

... [illegible] ...

... [illegible] ... للمشتري ... [illegible] ...

... [illegible] ...

البيوع

كانت في جرحها للبائع والحجارة في البرج للمبتاع وقاله ابن العطار وقال القاضي ابو الوليد اذا ابيع البرج ولم يذكر حمامه فهي للبائع وهو الى غير
حلال مجهول ولا بد من تسمية السكة وان انقطعت تلك السكة بعد وقوع البيع فليس له الا السكة القديمة قال ابن رشد ولا يجب
الا ما وقع به العقد منه ومن قال من الفقهاء انه لا يجب الا السكة المتأخرة لان السلطان قطعها فليس بشيء ويشهد بقوله الخمي اهـ
علم وقال ابن عتاب حجة البائع القيمة للسكة المقطوعة والذهب فيأخذ صاحب الدين فيه ما وجب له ذهبا ان شاء وهذا قول العوفي
واذا كان في العقد انه قبض الثمن فيما ذكر ثم ادعى البائع من الثمن شيئا بعد انعقاد البيع والتقابض فيه يحلف بيمين
من العرف العقد وجب اليمين على المبتاع انه ما بقي عليه من الثمن شيء وله ان يرد اليمين فان ردها حلف البائع على ما ادعاه
بيع العقد ووجب له ذلك فان طال ذلك بعد القبض ثم ادعى انه لم يقبض شيئا وانه اشهد به بالقبض في صيغة الحق بينة وادعى
ذلك المشتري فان بين عليه سواء فلم يقبض على ذلك وبعد وقيل ان قام على ذلك له ان يحلفه ولا يطول في ذلك عشرة الايام الا
نحو ذلك جرى في حكامه وكان ابن رشد يقول ذلك كان من رواية البائع ومن جلسه حلف له ان يحلفه ولا واو يجوز في ذلك التباع
ومن وقال حبيب اليمين عليه عن ما ذكره وجميع اصحابه ان يمانع سبب بين اهل ذلك ووقع عليه تهمة فيكون سببه
يمين وقال ابن الحاج في مسائله ثمان تكون التهمة ان تقع بمعاملة وهو قرابة تحمل ذلك ان وجدت فانه يمين
وقضى بذلك ابن رشد وكان للبيع اربع سنين فقال ابن رشد يحلف ولو بعد عشرة اعوام وان كان الثمن مؤخرا الى اجل دخل فيه وهو
حال الثمن يتعقد نقضه الا ان يتطاول بمرافق الى انقضاء فيه لمدة انقضى ان بيع الى ابعد عشر سنة قال نعم فيدخله اذ يمكنه
وان مؤخره بيع او بعد ثمن يمكنه وقد قال ابن لحيي الشلحي اذا وقع ان تلاثين سنة انه خلص وكذلك البيع عليه قيد ادعى بعد البيع
ينوله بينة فيه يطلبه قبل ذلك قال ... ومن على البيع واذ قد ثبت العيب قول البائع في اول الامر وانه تون فيه اذ ... فقد قام به فان عليه
حقه البائع في سلعة كانت او لا ما كان في ايتم في قبضه وشتى ذلك ترك لم تقع بينة شهادة كتابة وان لم يكن شهادة فلا يلزم
المشتري فيه بما بعد الا ان يتطول الزمن كالثلاثين سنة والاربعين ونحوها الا من يبطلها وان كانت معروفة في الامام طال الزمان
زمانه مكثوا ومن رجعيه ... يقوم من بينه الا بعد مدة من الزمان فيكون في فضيلتك وبلده شهود وفي مسائل ابن الحاج
روى سكرى عن مالك في انه يشتري ... في ثم قيم البائع بعد سنة انه لم يقبض الثمن الذي فيه البائع مع
بينة انه لم يقبض الثمن الذي بيع لا يتراوح بحار تقع بها اصوات تحلف البائع ما لم يطل عشر سنين وما اشبه ذلك وفي بينة انه
العيوب من الصواب فيما يسمى العيوب فهو لازم للمشتري لظاهر كان او خفيا وما لم يسم فان كان في العقد انه قلب ورد
كالنقوم وكان العيب ظاهرا لا يخفى فانه لازم ويسير به القيام به وان خفيا فانه يلزمه اليمين انه ما رأه وهيئته ورد وان
لم يكن في العقد انه قلب فله الرد في العيوب ظاهرا كان او خفيا كذلك فقد ابن عبد الملك فكر واصبغ وان التزم الا يقوم
بعيب فلا يلزمه ذلك وله القيام اذا وجد عيبا الا ان يسمى له كما تقدم وقولنا وعرف قدره ليتبع دعوى الجهل من اهل
البلد بغير قال ابن مغيث والقيام في هذا الفصل بعرف الثمن لان المعرفة انما تكون بالثمن والمثمون فان ادعى احدهما الجهل
بعرف ذلك لم يكن له قيام ولا يمين فانه يسقط والعقد لم يعرف من اهل البلاد يدعي علم ما صاحبه به على وجه يمكن فيجب اليمين
عليه انه ما علم بجهله فان نكل رد اليمين على الاخر حلف نقض جهل ما باعه او ابتاعه ويفسخ البيع وسبيل ... فيمن
باع السلالة ومن غابت منها يعلم انه لم يدخلها فقط والعقد عليه في العقد انه يعرف قدرها كما يكتب في الوثائق وكل من
في الموضع يشهد انه لم يدخلها فقط ولا يعرف قدرها ولا مبلغها ولا يجوز بها الا قبل ابان يقام ولا بعد وقال اذا انعقد عليه
ذلك فلا يلتفت الى دعواه ولا يكون له في ذلك قيام الا ان يدعي ان المبتاع يعلم ذلك فيجب له اليمين وقال ابن هرون
اما لو لم يعلم قدرها باع وكان جاهلا به فينتقض البيع وان اشهد في العقد بنهي شيئا من ذلك ثم طلب اخذ ما

من لا خوان يشهد بعدهما وابن الماجشون وقال ابن رشد لا بد ههنا ان يشهد له اكثر من شاهدين عدلين لقوله تعالى واستشهدوا
شهيدين من رجالكم اذا كانا عدلين مبرزين في العدالة يمكنهما ان يشهدا على شهادتهما ان اراد ان يخرج بنفسه خوف بحلول
الموت او النسيان او غيره في الرد فان قبض المبتاع المبيع وتراخى فيه قلت ما حكمه في المبتاع في المبيع وقبضه وابى البائع
من دفع الثمن فان قال المبتاع ان الملك للبائع لم يزل عنه الى ان لم يعوله مع طلب الاستغناء قال ابن المشاور ان ابتاع رجلا
ملكه رجل فر ان اشترى انه معروف لغيره فجعله في الدقيقة ودفع وتلف في القيام ماليه او نسختها فضوله البينة التي فيها تزالا ما
في الرد فان كان او غيرت الوثيقة في جيب الحاكم عند دفعها او نسختها فالحكم فان لم يضمن للمبتاع الخيار ان احب امضى البيع
وارجع في ثمنه وان استثنى البائع مسكن الدار حيا ايجاره فان كان لحول السنة ولا يجوز الاشتراط في الرد لما يخشى من تغييرها ودخول
الغرر وجعل على المبتاع ويكتب في الرد ما نصه واستثنى البائع سكنى الدار المبيعة سنة من تاريخ الشراء والمبتاع
الا بيعها حتى ينقضي من الثمن ومنى وعاد في الرد هاهنا عليه الثمن فلا يجوز في الرد الا ان يكون طوعا ويكتب في الرد
ما نصه وتطوع المشتري بالاجزاء في المبيع بيعا ولا تفويت حتى يقع الا طوع من الثمن ومتى جاء به عليه او ما يقوم مقامه
قال ابن الحاج في مسائله اذا انعقد هذا بين المتبايعين وان كان شرطا يفسخ البيع لان هذا اجل في الاجل وان كان طوعا
فان كان في نفس العقد فهو كالشرط وان كان بعد العقد فهو طوع وقد قيل انه يفسخ ان المتبايعين يتمسكان عنه فان اتفقا
على انه كان بعد البيع فهو طوع عليه صحيح وان اختلفا فقال كان شرطا او كان طوعا في نفس العقد فهو كالشرط ويفسخ به البيع وقيل
ان يكون هذا الشرط مما اراد به البائع جواز البيع فيبعض بيوع الثنيا والامانة والاختلاف فقال البائع تطوعت به بعد العقد
وقال المبتاع بل كان شرطا او طوعا في نفس البيع فالقول قول المبتاع وان كان يدعي الفساد لان العرف في ذلك جار على
الفساد كما روى عن القاسم في العتبية في المغارسة وكذلك ان انعقد في بيع دار متى اعترضها السلطان لبيعها البائع
وردت الثمن انه بيع البيع بهذا الشرط وكذلك ان كان طوعا في نفس العقد وان كان بعد العقد جاز وقال رحمه الله للعلماء
في الشروط المقارنة للبيع ثلاثة اقوال احدها ان الشرط باطل والبيع جائز والثاني ان البيع باطل والشرط باطل
والثالث ان البيع جائز والشرط جائز وسترى قول مالك في هذا الباب وجمعه على التنعيم ان البيع جائز اذا دار به الشرط
فاما ان يكون حراما او حلالا فان كان حراما فسخ البيع به وان كان الشرط حلالا فان كان له تاثير في النقص من الثمن فسد
البيع به ايضا كبيع الثنيا وبيع الامة على ان تتخذ ام ولد او على ان لا يبيعها او نحو ذلك وان لم يكن له تاثير في النقص من
الثمن وكان حلالا كما ذكر فهذا يجوز البيع والشرط فان تبرا البائع الى المشتري بعيب في المبيع بعد تمام البيع والثمن مع المبتاع
ويكتب في ذلك عقد تبرا فلان البائع المذكور في كذا الى فلان المشتري فيه في الدار او الملك الذي ابتاعه منه بعيب كذا اذا
غفل الشهود عن جميع العقد واقر ان للمبتاع ووقف عليه وحققه في المبيع وعلى المبتاع انه بالخيار بين ان يرد المبيع
ويأخذ ثمنه لان الم يعت المبيع ويلزمه العيب المذكور واختار التمسك بصفقته ورضي بالعيب المذكور والثمن المبيع به
واسقط عن البائع التبعة فيه في ما ذكر وشهد عليهما بذلك في كذا واما اذا قام البائع على المبتاع بعيب اعتقده كله
ذكر وان كان ظاهرا او اراد ايراده فان المشتري مخير بين ان يمسك المبيع ويلزمه التبع العيب او يرده ولا خراج له الا ان يكون
قد فات فيرجع عليه بالقيمة وان لم يكن العيب ظاهرا ولا يعلم الا بقوله ولا يقبل قوله في ذلك ويعد ذلك منه قدما ومتى ظهر
المبتاع عليه قام به قال ابن سلمون والعيوب في الدور وفي نحوها على ما ذكر الشيخ ابو محمد بن ابي زيد رحمه الله ثلاثة اقسام احدها
عيب لا خطر له يستخف ويستغرق معظم الثمن وهذا يثبت به الرد ويرجع بجميع الثمن الثاني عيب يسير لا ينقص من الثمن فهذا
لا يرد به ولا يرجع بقيمة العيب والثالث ينقص من الثمن شيئا ولا يذهب بمعظمه فهذا يرجع بقيمة العيب ويتمسك بالمبيع

وهي مخالفة في ذلك لسائر المبيعات وقال غيره هما سواء وإذا العيب في العرض عيب خفيف فإنه يرجع بقيمته وإن كان الأول أشهر وقيل
إنه إذا وجد في الدار ونحوها عيب ينقص من فإنه يثبت للمبتاع خيار في الرد ما لم يفت كالحيوان سواء وفي مسائل ابن
الحاج إذا كان العيب في العقار يسيرا لم يكن له رد المبيع وللمبتاع الرجوع بقيمة العيب إلا أن يقول له البائع أصرف علي
ما بعت منك وخذ الثمن فمن حقه ذلك لأنه يفوت المبيع ويكون له قيمة العيب قال وللعيب في الرجوع بعيب الدار أو ردها
أن تقوم صحيحة يوم التبايع وتقوم معيبة يوم التبايع فما انحط من القيمة أخذه إن قل منه أو رد المبيع في الكثير قال
وفي الواضحة أن العيب في الدار إذا كان الثلث ردت به وإن كان أقل من الثلث لم ترد به ونحوه لسحنون فإنه وقت فيه دون
الفساد وغيرها في مراعاة الثلث أو أقل منه وفي سماع عيسى عن ابن القاسم في العتبية إنما ترد من العيب إذا أراد الاستفادة
ذلك كالسلطان والعوذ ذلك وقد قال مالك ينظر إلى الثمن فإن نقص مائة من ألف فهو كثير ترد به الدار وذلك نقص خمسين من خمسمائة
ونقص واحد من عشرة بخلاف ذلك لا ترد به الدار ومن الذي يرجع بقدره قال رحمه الله من اشترى دارا وبين هما مشتركة مع يهو
دي أو نصراني أو مجذوم فليس بعيب وقيل المجذوم فإنه يستنشى من يسكنه وفي المواز أن سوء الجار في الدار عيب ترد به
وقال بعض أهل ذلك ليس بعيب وقد قال أبو طالب سمعت مالكا رحمه الله يقول ترد الدار من سوء الجار وكثرة البق فيها عيب
وتزلت بقرطبة فحكم بردها والعمل بقرطبة على رد البيت من البق فإذا ألفى المشتري عيبا وأراد الرجوع به على البائع فإن
البائع يقر عليه فيكتب في ذلك عقد قال فلان أنه ألفى في الدار التي ابتاعها من فلان عيبا لم يعلم به قبل هذا وأنه اشترطه عليه
وهو كذا وأنه يريد الرجوع به وقد أقر البائع على ذلك فقال إنه لا يعلم بالعيب إذ بيع ولا علم له به ولا علمه ولا اشترطه والمعنى في ذلك من
جوابه ومن على مقالته فيستقصي الثمن وأشهد بذلك في كذا فإذا ثبت ذلك من قولهما نظر إليه أهل البصر والمعرفة بالبنيان
والعيوب فيكتب في ذلك بعد النظر إليه عقد ويشهد من أهل المعرفة بالبصر بالبنيان وعيوبها أن الدار المبيعة بكذا
وكذا والبقعة وأن بها عيبا كذا وكذا لهم أن ذلك عيب ينقص من الثمن كذا وأنه أقدم من أمد التبايع ومما يخفى
عند التقليب وشهدوا على ذلك بشهادتهم في كذا فإذا ثبت ذلك عند الحاكم وكتب في ذلك عقد أقام المشتري فلان على
البائع فلان بعيب كذا الثابت في الدار المبيعة بكذا ولم يكن للبائع فيه مقال نفذ الحكم بوجوب الخيار للمشتري
في رد المبيع ذلك إلى البائع وصار إلى ملكه حسبما كان قبل البيع وانفسخ التبايع بينهما وأخذ له البائع ما كان قبض
من الثمن ودفعه له وأبرأه منه [illegible] بسبب ذلك وأشهد [illegible] في كذا فصل

فصل وإن كان المبيع حظا من دار في الاشاعة فيكتب في ذلك [illegible] اشترى فلان من فلان [illegible]
الواحد أو النصف من جميع الدار بجزء في الاشاعة أو حظه وهو الربع من جميع الدار إن كان ذلك قطع منه أو حظه [illegible]
إليه [illegible] ذلك من الحقوق [illegible] والمنافع [illegible] تقدم وإن كان سائر الدار للمشتري فيكتب
بالاشاعة وتقول [illegible] بهذا الشراء للمشتري ملك جميع الدار [illegible] ولا بد من تسمية الحظ في هذا المبيع
وتسميته [illegible] البيع [illegible] يكون مجهولا وقال ابن [illegible] المبتاع أنه [illegible]
ولم يبين في العقد [illegible] ذلك عنه في العقد [illegible] البيع فإن اشترط المشتري [illegible] من معلوم أو مجهول ففي ذلك اختلاف
روى زياد عن مالك أن ذلك جائز ولا يفسد البيع لأنه مما ينتفع به المشتري [illegible] رطبا أو [illegible]
لا يجوز [illegible] البيع [illegible] الأرض [illegible] معلومها ومجهولها [illegible] معلوم مال العبد
والمجهول لأن مال العبد إنما يشترطه المشتري للعبد قال ابن رشد وفي كلام ابن القاسم ما يدل على جواز هذا البيع وقد اختلف فيما
[illegible] المشتري في الدار المبيعة من [illegible] أو ذهب أو جوهر أو غير ذلك فقيل إن ذلك لا يكون للمبتاع [illegible]

فصل
بيع الحظ المشاع
لا بد من تسميته

حكمه حكم الركاز ان علم انه من دفن الجاهلية وحكم اللقطة ان عرف انه من دفن الاسلام قال ابن رشد ومعنى ذلك اذا لم يدعه البايع او ادعاه ولم يشبه قوله او تبين كذبه في ادعائه وان اشبه قوله فانه يكون له مع يمينه وان اقام له بينة وقال ابن دينار انه يكون للمبتاع وهو قول سحنون في نوازله وقول ابن حبيب في الواضحة قال في العتبية يقتسمون الارض فيجد احدهم في حظه نهرا او بيرا او صخرا ان ذلك له وكذلك المشتري قال ابن رشد وهذا الاختلاف انما هو في المجهول الذي لا يعلم صاحبه واما اذا ثبت انه مما وجد من متاع البايع او متاع من ورثه فلا اختلاف انه للبايع وكذلك ما علم انه من دفن الجاهلية يكون حكمه حكم الركاز الموجود في بلد الارض بلا اختلاف وفي مسائل ابن الحاج من صاد حوتا فباعه فوجد المبتاع في جوفه لولوة قال ان كانت مما يعلم انها ملكت مثل ان تكون منقوبة فهي كاللقطة من بيع بعضا وليست للبايع ولا للمشتري وان لم تكن منقوبة فهي للبايع على انه لم يعلم بها هكذا الشيوخ يختلفون في ذلك فمنهم من يراها للبايع ومنهم من يراها للمبتاع كالدار يشتريها الرجل فيجد فيها كنزا ففيها اختلاف بين اصحاب مالك فان قلنا لو كان هذا الحوت من حيتان البحر وحيث لا يكون اللولو الا ان يسقط منقوبا او غير منقوب فيحتمل ان يكون ذلك سواء كاللقطة ويحتمل ان يفرقه من البحر الى النهر فيفرق بين المنقوب وغيره واما الثور او البقرة تشترى فيوجد في بطنها الدر فهو للمبتاع على كل حال لانه يجتره من لحمه وان اشترى منه هكذا من الدار الى جهة بعينها فيكتب في ذلك ما نصه اشترى فلان من فلان النصف او جهة الجوف او الشرق من الدار بكذا حدوده كذا وبني على ما تقدم ثم تقول وعلم ان فيما بينهما هاهنا تكون النفقة فيه بينهما سواء او من قبل فلان في خاصته تكتب في ذلك ما ينفقان عليه وما يشفعه في [illegible] لانه يبيعه في الاشاعة وان اطلق الى ناحية بعينها فيكون كالمقسوم فان لم تذكر الدخول والخروج من حيث يكون فانه يبقى على المدخل القديم فان لم يكن [illegible] ذلك ملكه ولا مدخل له على العقد بجار [illegible] ملكه العقد ثم فعل يعني البيع وهو من الايمان انه قال هو [illegible] للمشتري ولا يعني البيع ذكر ذلك ابن سحنون وان لم يكن له الا مدخل على المدخل القديم ولم يتطابه [illegible] البيع ولا [illegible] له حيث [illegible] لم يجز البيع وفسخ لانه من اضاعة المال قال بعضهم وان لم يقل في هذا البيع الا جهة معينة على اعتدال الربع او النصف لم يجز بخلاف المبيع على الاشاعة وقال غيرهم هما سواء ولا يفسد ان لم يذكر اعتدال الذرع وان كان المبيع شقصا حليا فيكتب في ذلك ما نصه اشترى فلان من فلان وفلان البايعين على نسبة كذا صفقة واحدة جميع كذا وبني على ما تقدم وكذلك ان كان المشتري اثنين فيكتب في ذلك ما نصه اشترى فلان وفلان بالسواء بينهما في صفقة واحدة جميع كذا قال ابن سحنون ولا بد ان تذكر في كل ذلك اذ انقسم المشترون او البايعون صفقة واحدة لانه يحتاج ان كان المشتري من واحد بعد واحد في صفقتين فان الشفعة للاخر فيما بيع نصيبه بعد علمه ببيع صاحبه فسقطت وفي الثاني ان كان المشتري واحدا بعد واحد فان الشفعة للمشتري الاول فينبغي ان تذكر في ذلك انه صفقة واحدة فان لم يذكر في العقد حمل على انه صفقة واحدة لا شفعة [illegible] في عقد واحد وان وقع البيع على ان كل واحد من البايعين للمشتري ما يقبض [illegible] ويكتب في ذلك ما نصه وضمن فلان للمبتاع فلان ما يخص [illegible] البايع من الثمن ان لحقه في ذلك درك باي وجه كان ضمانا لازما [illegible] ولا يجوز ان يتضامنوا في ذلك الا ان تساوت حصصهم فهو صحيح وكذلك ان [illegible] من المشترين في الثمن لا يجوز الا ان تساووا فيه وان كانت حصصهم مختلفة لم يجز الا ان يكون ذلك [illegible] بعد العقد وكذلك ان كانت الدار مقسومة [illegible] تجوز الحمالة الا ان يكون [illegible] فان كان [illegible] دارا [illegible] منهما نسبة على حدة [illegible] ذلك منهما واحد [illegible] لان كل واحد من الحملاء [illegible] طرح الشفعة [illegible] القاسم [illegible] قال ابن سحنون وان وقع التبايع في صفقتين واراد جمع ذلك في كتاب واحد جاز ويكتب في ذلك ما نصه اشترى فلان من فلان جميع كذا

في تعدد البايع والمبيع

بعي

ع٥

بثمن كذا واشترى من فلان في صفقة أخرى جميع كذا بثمن كذا ثم تقول وأعطى لكل واحد منهما ماله من الثمن ودفعه له وقبضه وأبرأه منه
وبني على ما تقدم فإن كان المبيع هواء فوق سقف ليقيم عليه بناء فقد الذكر جائز كتب في ذلك ما نصه اشترى فلان
من فلان ما فوق سقف بيت العلو من داره بكذا بكذا ليبني عليه المبتاع غرفة يكون ارتفاع حيطانها كذا وعرضها كذا
بالطوب أو بالآجر ويسقفها على صفة كذا ويفتح لها من ناحية كذا ويطلع لها من جهة كذا ويجعل البائع في ثمنها أو المبتاع بعد
مع ثمنها بعد [illegible] اشتراء صحيحا وبني على ما تقدم ولا يجوز لهذا المشتري بيع هذا الذي يبنيه [illegible]
وإن وهي السقف كان على الذي بعده إصلاحه وإن سكت عنه كان على المبتاع إقامته لأنه أرضه وقيل على البائع لأنه سقفه فإن كان
المبيع نقضا على شرط القلع فيكتب في ذلك عقد اشترى فلان من فلان جميع جميع أنقاض الدار أو الحانوت بكذا حدودها كذا
على شرط القلع ليقلعها المبتاع وتكون الأرض مفروغة إذ القاعة للمحاسن أو لفلان اشتراء صحيحا بثمن كذا قبضه البائع وأبرأه منه
[illegible] الذكر للمشتري ملك الأنقاض المذكورة [illegible] وقبضه على بناء الأنقاض وإحاطة علمه به ومعرفته بقدره وقدر المؤونة فيه
وعلى السنة في ذلك ومرجع الدرك وشهد عليهما بما فيه عنهما في كذا ولا يجوز بيع هذه الأنقاض على أن تبقى لأنه غرر وإن وقع
فسخ ورد المبيع إلى ربه أو قيمته معلوما يوم التبايع إن فات بالهدم كانت القيمة أقل من الثمن أو أكثر وفي الدرك لا يجوز للمبتاع
بعد أن يعقده إلا على البقاء [illegible] العقد أمرا صحيحا ولا يجوز الدرك بينهما ويبين الله تعالى قال ابن سهل وشاهدنا
الحكم بنقض البيع في أنقاض دار في الحبس إذ كان المعروف من مطلع البقاء [illegible] بيعها لأنه إنما سمى للنقض
باضمار البقاء وإذا هدم [illegible] بعد النقض وقد قيل إن بيع النقض لا يجوز حتى يكون معلوما الجهة لأنه لا يجاوز بقدره وإن
اشترى على أن يجده وخراج القاعة للسلطان فلا يجوز ذلك عند ابن القاسم وبه القضاء قال بعض المتأخرين وبرد الدرك كان يفتي ابن
القطان وابن عتاب وابن الصائغ ويجوز ذلك في قول أشهب وكان سحنون يجيزه ثم رجع [illegible] كان يفتي ابن رشد
وبه أقول ولذلك [illegible] ويجوز لصاحب العرصة بيع عرصته من غير صاحب النقض ويحل معه ما كان يحل مع صاحبها وأما
صاحب النقض فهل يجوز له بيعه بشرط [illegible] صاحب العرصة أن يشاء الأقل من قيمته أو الثمن الذي اشتراه به وقيل لا يجوز بيعه
من غير صاحب الأرض إلا أن يباع بالدبر أو [illegible] لأنه لا يدري ما [illegible] المشتري فقط أو فقط فإن كان المبيع رحى أو حماما أو دارا أو
فندقا وغير ذلك من الرباع والعقويات كما تقدم [illegible] وإن من الحقوق [illegible]
ما [illegible] فيها **العقار في الأرض البيضاء وغيرها وما اتصل بذلك** والبيع جائز فيها
كما تقدم عقد شراء وإن اشترى فلان من فلان جميع الموضع [illegible] الكائن بقرية كذا [illegible] حدوده
كذا [illegible] على اختلافها اشتراء صحيحا بثمن كذا
قبضه البائع [illegible] المشتري [illegible] في المال [illegible]
وعلى السنة [illegible] وهو كذا أو ما
بلغ [illegible] وشهد عليهما بذلك في كذا **بيان** قولنا [illegible] سقيه إن كان الماء [illegible] معلومة
[illegible] ذلك وإن كان كثيرا [illegible] فيه ما تقدم وقولنا وما عليه من الثمر [illegible] ولو سكت [illegible]
للمشتري إن الشجر [illegible] للأرض [illegible] إن كان المبيع [illegible] السواد [illegible] للثمر وإن كان [illegible] الشجر
ثم لم تؤبر فهي للمشتري وإن أبرت فهي للبائع إلا أن يشترطها المبتاع وكذا الزرع إذا كان في المبيع لم يبرز فهو للمبتاع بمقتضى
العقد كالثمرة التي لم تؤبر وإن أبرت فهي للبائع إلا أن يشترطها المبتاع [illegible] من الثمر [illegible]
ما [illegible] بصفة [illegible] ذلك [illegible] وكذلك [illegible] أن تورد الشجر عقدا

شراه إقامة الدار على نقض

من

والمعلوم المشهور الذي جرى به الحكم انه في الزرع نباته وظهوره على وجه الارض وقيل انه ما لم يحبب وان تحبب فهو مغيب لا ابار
حتى يكون ... وهو قول ابن الماجشون وقال المازري من باع ارضا بزرعها وهو لم ينبت فهو فيه قولان احدهما انه للمشتري
كالثمرة التي لم تؤبر والثاني انه للبائع لانه من البذر الذي لا يرى ... وما اشبه ما في الارض وخالف الثمر وان ابر بعض ذلك
دون البعض قال ابن رشد فالاقل تبع للاكثر ... كان او غيره فتابع وان لم يكن احدهما تبعا للآخر وكانا متناصفين فلا يخلو اما
ان يكون ما ابر على حدة او يكون منتشرا في كل نخلة او شجرة فان كان ما ابر على حدة وما لم يؤبر على حدة فيكون للبائع ما ابر وللمبتاع
ما لم يؤبر وان كان ذلك منتشرا في كل نخلة ففي ذلك اربعة اقوال اظهرها انه يقال للبائع اما ان تسلم الجميع او تنقض البيع لامتناع
... ويفسخ البيع وهو في ... والموازية قال ابن العطار وهو ... المبتاع ان ... ذلك للبائع فيفسخ البيع والثاني
انه يفسخ البيع على كل حال وهو قول ابن القاسم قال ابن سحنون ويسجن عليه عمدا والثالث ان يكون كله للمشتري والرابع
انه يكون كله تبعا لكل ابر فيكون للبائع وفي مسائل ابن الحاج من اشترى ... وفيها بكور فوارث ... العصير
... في ذلك ... الباكور مع العصير ... وينبغي في ذلك فان كان الباكور الاكثر كان للبائع وان كان الاقل
للمبتاع وان كان نصفا ... الاختلاف المذكور ... فان كانت الثمرة قد ابرت او الزرع والمشتري في ذلك المشتري فيقضي ...
ما نقص بحقوقها ... وجميع ثمرها المابور او جميع زرعها ... فيه ... المشتري في ذلك المشتري ... الصفقة
... قال ابن سحنون ولا يجوز اشتراط ذلك ان كان الثمر ما كولا ومنقولا المشهور على
المذهب ... الثمرة ما ... مما ... او ... ما لم يعقد ... بيع الطعام بالطعام ... وقال محمد بن مسلمة
يجوز ما لم يبد صلاح الثمر ولا يجوز ... ان يشترط المبتاع بعض الثمرة او الزرع ويسقط ما بقي ذلك للبائع ويبقى
او ... لا يجوز اشتراط بعض مال العبد وروى سحنون عن اشهب جواز ذلك في ثمرة النخل او مال العبد واما اذا ... الزرع والثمر
... او ... الثمرة فيجوز ذلك ... بالتبعية **وسئل** سعيد بن حسان عمن باع من رجل فدانين ... زرع او ... فيهما
... واشترط المشتري زرع احدهما ... فقال لا يجوز وهو ... له ما لم يطلع ... واستثنى نصف زرعه ومثله ذكر
... وقال ... ابن القاسم ... اشترى جميع زرع الواحد وذلك ... على مذهب ابن القاسم
واشهب ... وسئل ابن رشد فيمن باع ... والشرط على
المشتري ان لا ... فقال ... والثمرة فيه على ان ... المشتري بعد علمه وهو ... فيما ... ذلك ...
... في ذلك الاختلاف في المستثنى ... هل هو ... المشتري او ... على ملك البائع فيجوز البيع على القول بان المستثنى مبقى
على ملك البائع ولا يجوز على القول بانه ... المشتري ... بيع الثمار قبل ان ... **قال** ابن سحنون واذا كان في الشجر ثمر لم يؤبر
او ... زرع لم ... فلا يجوز للبائع استثناء ذلك ... وهو للمشتري بمقتضى العقد ولا يجوز ايضا للمبتاع اشتراطه ...
... الثمر ... قبل ... فيكون ... ذلك على ما اختاره **ما نقص** بحقوقه ... قبل ...
ما ... فيه ... فهو تبع للبيع ... الصفقة ... دون اشتراط من المبتاع ... وذلك قبل ابارها
... والحقه ... الصفقة دون ... وفي ... عن قوله في الزرع الذي لم ينبت وان اشترطه في صفقة
البيع ... ابن سحنون ... انه ... الصفقة قال ولم يذكر فيه ابن رشد قولا ... **واذا كانت الثمرة**
المشترطة جائحة اذهبت بعضها او جميعها فلا قيام للمشتري على البائع بشيء ولا ... اشتراطها بعد صفقة البيع ...
... **واذا كان** في ... فهو للمبتاع وان لم يشترطه ... للبائع ... وغيره وبه ...
... ابن القاسم ... الصفقة ... اشهب وكان سحنون ...

وأصفى

ومضى العمل على قول ابن القاسم ونحيا الفقهاء في كتب ذلك على الطوع بعد عقد الصفقة في كتاب. اخي نستحب قول ابن القاسم
وهو من الكذب اذ الصفاء منعقد عليه والاحسن ان ياخذ بقول اشهب وهو كالعيب عند الجميع فان نزع البائع عند
البيع لزم المشتري بلا خلاف وان لم يبين له فان للمشتري ان يرد البيع ان يلزمه وفي كتاب الاستغناء قال المشاور البيع على
الوظيف جائز ولينبه بعيب يرجع به عيب علم به او لم يعلم لان قاعد الجزية والمغارم ظلم ارفعه العدل وسئل ابن زرب عمن
باع فدانا من ارضه الموظفة على انه حر ورد وظيفة على ارضه التي بقيت له فقال لا يجوز هذا الا ان يلزم المبتاع من الوظيف بقدر
الفدان الذي اشترى وقد نزلت عندنا بقرطبة فافتيت بفسخ البيع لان ذلك عيب في نفس العقد لا رضى ولو جاز ذلك لوجب ان توقف
ارضه ولم تورث فتكون موقوفة للوظيف عليها ولم يورث وقال احمد بن عبد الملك بخلاف ذلك وان البيع جائز على الجزية والوظيف
يرد عليه فان اشترط من الوظيف اكثر ما ينوبه فقال ابن رشد فيمن باع قطيعا من املاكه واشترط ان الوظيف على المبتاع اكثر
ما ينوب البيع اذا كان الذي ينوب القرية المبيع قطيعها بعدد فاني مثنى البائع وذلك ان المبتاع يعتني بعدد رسما ولم يشترط
عليه ان يحط عنه من لوازم القرية ما ينوب ذلك بقية الدراهم من لوازم القرية فالبيع لازم والاسراف ومنع ذلك بشرط وان كان
ذلك تطوعا بعد العقد صح البيع ولزم المبتاع ما طاع به الى الامد الذي زعم انه قواه مع بيعه وان مات سقط عنه ما طاع به
وذلك بعد موته فان ادعى المبتاع انه كان على الشرط وادعى البائع انه كان على الطوع فالقول قول مدعي الشرط وان كان يدعي الفساد
لشهادة العرف له ووجه فسخ البيع وقال ابن زرب الذي عليه الفتيا والقضاء فيمن يبيع الذي يبيع ملكه وينظر الى المبتاع بالعشر على البيع
انه ان كان في اول الزريعة فالعشر على المشتري وان كان قد مضى اولها الزريعة فالعشر على البائع الا ان يشترطه على المشتري
وان اشتراها بزرعه واشترطه فالعشر عليه لانه هو الذي حكم وان اشتراه في اول الزريعة وقد زرع البائع ولم يشترطه المبتاع فلا
عشر على البائع وان اشتراه في اول الزريعة وضيع ولم يزرع حتى مضى وقت الزريعة فالعشر على المشتري لانه ضيع الزريعة
ولا بد من تعيين التاريخ فاذا شهدت بينة بالبيع في يوم معلوم وشهدت بينة اخرى فانه يلزم من ارخ ذلك الشهر وفعل
هل البيوع بعينه احق وفي كتاب الاستغناء اذا اشهد الشهود بالبيع ولم يسموا الثمن واحد المتبايعين سئل لم تجز الا
الشهادة حتى يشهدوا على البيع والثمن جميعا وقد قيل انه ان كان البيع على النقد كانت للمبتاع بالقيمة والاول احسن
وان دام على التكسير فيكتب في ذلك عقد اشترى فلان من فلان جميع الموضع بكذا حدوده كذا اشتراه جميعا على التكسير
بحساب كذا لكل ربع اخذ المبتاع وواجب ذلك كذا وكذا دينارا دفعها الى البائع عن طوع منه فقبضها منه
وابراه منها والبر مع سائر الثمن حالا او قلص بذلك للمبتاع ملك البيع وتبني على ما تقدم وكان دفع الثمن في هذا الا بعد التكسير
وان وقع فيما لا يكون بطوع كما تقدم وان الحسن المبيع فيكتب في ذلك ما نصه واشهد المتبايعان بانهما كسرا المبيع مبلغ
تكسيره بتكسير من رضياه فبلغ وامانته وبلغ كذا وكذا جملة من الثمن كذا فقبضه البائع وابراه منه ولم يبق بينهما بسبب المبيع ونقضه
تبعة واجرة الكيال في ذلك على البائع على المشهور قال ابن رشد وهو الصحيح ان على البائع ان يكيل وعليه اجرة الكيال
وتنقد الدرك فكلما يكال او يوزن وفي جامع البيوع من العتبية ان مالكا كان يقول قديما اجرة ذلك على المشتري فان كان مع
الموضع المبيع دار او كرم او شجر لم تحز البيع وفي عند جمهور اهل العلم وبذلك جرى العمل لانه من الكيل والحزر ان موضع من
يقول بجواز ذلك لانه انما اريد بذلك ما يكال او يوزن قال ابن سحنون ويخرج من هذا الاختلاف بامر وجهه ان كان يبلغ
ذلك في صفقتين فيكون الموضع في صفقة والدار والشجر في صفقة ويكتب في ذلك ما نصه اشترى فلان من فلان جميع الموضع
بكذا على التكسير والدار والشجر بكذا بثمن مبلغه كذا لكل كذا للموضع منه في صفقة كذا وسائر ذلك للدار والشجر في صفقة اخرى
وقبض ذلك البائع وابراه منه وتبنى على ما تقدم وان كان يبتاع الجميع على الجزاف ويكتب قبل تاريخ الاشهاد انه بعد تمام البيع على الجزاف

رغب إليه في التكسير وقال ابن دحون إذا بعت من الأرض كيلا معروفا وثمرة معلومة أو قيلا معروفا فجائز ولم يرد به
ما ذكر قال ابن العطار وأنا أقول إنه إذا باع الأرض على التكسير أنه لا يجوز حتى يعرف طيب الأرض من متوسطها ومن
رديئها لأنه يشتمل على صنف شيء وصنف فيه لا ينتفع به ولا يعرف كيل كل صنف أنه لا يجوز وفي ذلك طيب الأرض المختلفة
الأثمان على التكسير **فإن** كان المبيع أملاكا على الحيازة فيكتب في ذلك **ما نصه** اشترى فلان من فلان جميع ما يعلم له
وينتسب إليه وحوته أملاكه وحضنه وابن كذا بقرية كذا من عمل كذا من الأرضين سقيها وبعلها سهلها وجبلها عامرها
وغامرها ودورها وأندرها وجنتها وكرومها وثمراتها على اختلافها متمرها وغير متمرها ودوابها ومباءتها وما انضاف إليها من المسارح والمراعي
والجرب والفاغرات والقاعات وجميع ذلك مما يقع عليه اسم ملك وله حظ في الأملاك فيها ما عندو وغيرها مجفوفا ذلك بحلة
وحرمه ومنافعه ومرافقه الداخلة فيه والخارجة عنه لم يستثن البائع في شيء منها مما يعلم أنه بحق الوهيبة المذكورة
ولا ملكا ولا متعلقا ولا قليلا ولا كثيرا إلا وهي داخلة للمبتاع المذكور بعد معرفتهما بقدره ومبلغه اشتراء صحيحا جائزا بثمن مبلغه
كذا وتنفيه على ما تقدم ويكون العقد صحيحا قال ابن الهندي لأنه قد يغيب العقد ويدعي المبتاع أنه ابتاع على التكسير فتجب
اليمين على البائع ولا ترد اليمين وإن لم يجد المبتاع بعض ما وصفه في الوثيقة مثل أن يذكر الدور والجنة فلم يجدها فقد ذكر ابن عتاب
قولان أحدهما أنه يرجع على البائع بما وجد والثاني أنه لا يرجع لأن ذلك يجيء في الكتاب وأنه له ما يعلم للبائع قال ابن عتاب
وشاهدت محمد بن النجار استفتي في رجل باع ملكا على الحيازة وفيه شجر زيتون وطلب ثمرها ولم يشترط المبتاع الثمرة إلا ما بالوثيقة
جميع ما هو له أملاكه من الأرض والشجر على الحوم في العقود ولم يذكر الثمرة فأراد المبتاع أخذها **فأفتى** ابن النجار بأن
ذلك له واحتج في ذلك بأن الثمرة نفسها لو لم يذكر بأن المبتاع لا دخل فيه وكان تبعا للأرض فإذا دخلت الأصول بالثمرة المتولدة فيها
هي التي وقع منها أحق بالدخول قال وتوقفت عن تعقبه بذلك ولم أزل أطلبه إلى أن ظهر ثابتا لمحمد بن
عبد الحكم في كتاب الشروط وتلخيصه قال محمد بن عبد الحكم من الناس من يقول من اشترى دارا بما فيها وفيها نخل فالثمر للمشتري
كانت أو لم تنضج وأما نحن فنجعل ذلك للبائع إلا أن يشترط المبتاع أنها للمشتري فيه والإشارة **قال** ابن عتاب وإنما أقول به ما شهر
به العقد مع ذلك الحكم إنما ذلك في الإملاء ليتحصل **فإن** طلب المبتاع أن يحدد بعض الأملاك فيكتب في ذلك **ما نصه** بعد قوله ذلك
مما يقع عليه اسم ملك مما يعين في ذلك سوى ما استغنى عن تعيينه لإحاطة علم المبتاع بالقليل والكثير من ذلك جميع الموضع
بكذا حدوده كذا والآخر بكذا حدودها كذا والموضع بكذا حدوده كذا ثم تقول ويحفوها مما عين من ذلك ومما لم يعين وتقول قبل
تاريخ الإشهاد **ما نصه** وكان هذا التبايع قد انعقد بينهما على الحيازة ثم بعد ذلك رغب المبتاع من البائع أن يحدد له ما ذكر فأجابه
إلى ذلك إسعافا لرغبته شهد على إشهادهما بكذا من أشهرها وعرفهما في كذا **فإن** نزل المبتاع في المبيع على الحيازة يكتب
في ذلك **ما نصه** ونزل المبتاع في هذا المبيع ما حوله وما لم يحد بعد أن وقفا عليه وأراه علامته وأحاطه به علما وأبرأ البائع
من درك الانزال والتحرير فإن زعم المبتاع بعد الانزال أنه أراه أكثر ما نزل فيه وأنكر البائع ذلك فهما على تبايعهما وللبائع أحد
باليمين فإن رضي المبتاع بما يحلف عليه البائع لزمه وإن حلف وانفسخ البيع وإن اختلفا عند التحرير فزعم المبتاع أنه أراه عند
البيع أكثر مما حده له حلف البائع ولا يرد اليمين فيحلف المبتاع وينعقد البيع بينهما فيما يحلف عليه إلا أن يكون للغبن وإن كان كثيرا
انفسخ البيع وإن كان قليلا رجع بما ينوبه من الثمن ومضى العمل بالانزال البائع الانزال إذا طلب ذلك المبتاع وكذلك التحرير فإن
طلب ذلك المبتاع على في من التبايع فلم ذلك لأن ذلك من تمام العقد وإذا انعقد العقد لم يكن للمبتاع قيام وسقط
عن البائع طلبه بذلك وكذلك أن المبتاع بالملك للبائع بالانزال من التحرير وكل من أنزل في أرض بعد وكذلك ينبغي أن يعقد في
نص الوثيقة أنه عرف جميع ما ابتاعه وحدوده ونزل فيه وأبرأ البائع من درك الانزال والتحرير وكذلك إن طلب التذريع فيكتب

على

ع٨

على النحو المتقدم في التحرير غلة المبتاع بعد انعقاد التبايع وإن استثنى البائع استغلال المبيع فيكتب في ذلك ما نصه
واستثنى البائع استغلال المبيع من الآن إلى انقضاء كذا أو سكنى الدار مدة كذا ويجوز ذلك في الرباع إلى العشرة الأعوام
فما دونها وأما الدار فلا يجوز فيها إلا العام فما دونه لأنها تتغير وإن سلم زوج البائعة في المبيع إن كانت امرأة فيكتب في ذلك ما نصه
وهو زوج البائعة فلانة وعلم بهذا التبايع فسلم فيه وأجاز البيع وأمضاه بعد معرفته بقدره وأشهد بذلك ولا بد من ذكر الجواز
في تسليم الزوج لأنه إذا لم يكن فيه تعرض للمرأة في أكثر من ثلثها فهو غير جائز ومفسوخ وقيل إنه ماض وإن زاد على الثلث فليذكر
الزوج وإن كان المبيع كرما أو جنانا فيكتب في ذلك عقد اشترى فلان من فلان جميع الكرم بكذا محدوده كذا أو جميع الجنة بكذا
محدودها كذا وحقوقه ذلك كله ومنافعه ومرافقه الداخلة فيه والخارجة عنه وثمراته وأنواع ثمراته وغير ذلك من منافعه
اشترى ذلك جميعه وثبت على ما تنعقد [illegible] ما فيه من العيوب من اختلاف الصور وقدم الغراسة وذا [illegible] الأرض ويجزي ذلك وفي
مسائل ابن رشد أن الحكم إذا رضيه [illegible] لم يرد بالأرض من العيوب الكلام ولا يجوز أن يستثنى الثمرة لنفسه قبل الإبار
وهي للمبتاع بمقتضى العقد فإن وقع ذلك فسخ البيع ورد ما صار إلى البائع ما لم يفت وقيل تنفع [illegible] ابن رشد في ذلك فإن كانت
الثمرة قد أبرت ولم يشترطها المشتري ثم ذهب البائع إليها وهي لم يبد صلاحها فهل يجوز له ذلك أم لا في ذلك ثلاثة أقوال
أحدها أن ذلك لا يجوز وهي رواية أشهب عن مالك والثاني أنه جائز إذا كان ذلك في المبيع وهي رواية أصبغ عن ابن القاسم
والثالث أن ذلك جائز في الأمر بعد وهي رواية عيسى عن ابن القاسم [illegible] على القول بأنه عند العقد [illegible] فقال
ابن رشد وحكم ثمر الزرع بعد [illegible] في حكم الثمرة [illegible] الثلاثة الأقوال وإن أصابت ذلك جائحة فلا رجوع للمشتري على البائع
وإن ذهب الجميع لما تقدم في الثمرة المشترطة والعلة في ذلك انقطاع السقي على البائع بكل الثمرة على البائع إذا يبست وقد
استغنت عن السقي فلا جائحة فيها ويكتب في ذلك على القول بالجواز وهو المعمول به عقد اشترى فلان من فلان جميع ثمرة
الجنة أو جميع الكرم بكذا الذي ابتاع أصله منه بكذا أو الثمرة فيه منعقدة لم يشترطها المشتري ويجري على كذا بما وجب له في ذلك إذ هي
لم يبد صلاحها اشتراه جميعها بثمن كذا وينبغي على ما تقدم قال بعضهم ولا يحتاج في هذا أن يقال عن ما قدرنا إذ هي تبع للأصول ونازل
بعض الشيوخ أن ذلك لا يجوز إلا بصفة معلومة خلاف قال العبد وقال أبو عمران الفاسي ذلك جائز دون صفة
فإن كان المبيع شرب عين أو حظا من ماء فيكتب في ذلك عقد اشترى فلان من فلان شرب عين أو بئر بموضع كذا أو نصف
جميع شرب أرضه أو ربعه أو شرب كذا [illegible] جمعة من يوم كذا أو شرب ساعتين أو ثلاثة من ماء كذا ما تعارف أهل [illegible] في ذلك ما يجب
ويبين الوقت ثم تقول اشتراه [illegible] قال ابن [illegible] وإذا كان الماء قليلا فيقول في النص بعد الوقوف على قلة الماء وكثرته
[illegible] فإن كان قليلا وكثيرا ولا يعرفها على الحقيقة لم يجز بيعه لأنه مجهول ولا شفعة في هذا
الشرب المبيع دون أرض وإن كانت العين ينبع في مشتركة الآن بيع مع الأرض فيكون فيه الشفعة مع الأرض وإذا بيع الماء وحده
دون الأرض فلا شفعة إلا أن تكون الأرض التي تسقى به مشتركة بينهم فتكون الشفعة في الأرض والماء ولا يجوز بيع ماء أنهار [illegible]
إلا أن يكون متملكا [illegible] وسئل ابن رشد فيمن كان له فضل [illegible] شرب فاستغنى عن زراعته أو [illegible]
أو بلغه دون شرب وأراد أن يأخذ الشرب ليسقي به أرضا له أخرى أو يبيعه أو يهبه أو يصنع به ما شاء فقال له ذلك إذا كان له في أصل
منفعة وأما إن أراد أن يأخذ [illegible] وسئل عن الساقية التي [illegible] عليها
الماء إذا علم أن ملكها لصاحب الماء فهي له ولجميع ما نبت فيها وإن لم يكن له فيها إلا المرور [illegible] وسئل في ذلك
ابن رشد رحمه الله فقال إذا كانت [illegible] رجل [illegible]
[illegible]

موضعها من الارض فله جميع ما ينبت في فنائها وجوانبها من الشجر ان شاء قلعه او تركه وان تنازعا في ذلك ولم تكن
لواحد منهما بينة فالقول قول صاحب الرحا مع يمينه ان رقبة الساقية له دون ملكه ويبدأ لصاحب الساقية ان
يمنع غيبتها اذا خفا ماء الاعلى هاهنا بحيث لا يضر بالارض على العرف والعادة اذ لا ملك له حريم وهو القدر الذي يحتاج
اليه ولا يستغنى عنه ولصاحب الارض ان يحرث الى حاشية الساقية بحسب العادة وحيث الحكم وان كان المبيع
لم يقل بارضها فيما يكتب في ذلك عقد اشترى فلان من فلان طريقا بارضها الى داره او جنته في العدوة التي
لفلان بموضع كذا متوسطة لخذا من القبلة الى الجوف او من المشرق الى المغرب على استقامة وساعته كذا ذراعا
او شبرا يصف ذلك ثم تقول وتكون له طريقته وارضه مالا وملكا وان كان له المرور دون الرقبة تقول اشترى منه
طريقا بكذا الخ كما تقدم ثم تقول ويكون له المرور فيه خاصة ولا يكون له شيء من رقبته اشتراه صحيحا ويبني على
ما تقدم وان اراد صاحب الارض ان يحول الطريق الى موضع اخر من تلك الارض ويغير ذلك الطريق فليس له ذلك
الا باذن له صاحب الطريق وان لم يجعل له الا المرور فيه خاصة كان عليه في ذلك ضرر او لم يكن قاله ابن عبد السلام
الحكم الا ان يكون بين الموضعين نحو الذراع مما لا مضرة فيه على المار الذي ماله فلا يمنع صاحب الارض من ذلك واما ان كانت الى
فيه للمار فلا يسوغ له ذلك وكذلك لو اراد صاحب الارض ان يبني في ارضه ويحجر عليها ويجعل لصاحب الممر بابا يدخل فيه
الا ما له فليس له ذلك الا ان يكون باذن له صاحب الممر ونحو ذلك في الكافي لابن عبد البر المعاوضة والتولية
والتقصير وبيع المريض والتولية وبيع الشيء الغائب على الصفة ونحوها وبيع الخيار
والثنيا والاقالة المعاوضة [illegible] وهي بيع من البيوع ويكتب فيها عقد تعاوض فلان وفلان بان
دفع فلان لفلان جميع الدار او الموضع بكذا احدوده كذا ودفع له الاخر جميع الموضع بكذا احدوده كذا بحقوق كل واحد من العوضين
او ما في [illegible] واحد منهما للاخر وكافة منافعه تعاوضا تاما صحيحا خلص به لكل واحد منهما ملك ما صار اليه عوضا عما
خرج عنه وجاز فيه بعد في الحال في ماله على السنة ولا رجوع بالدرك وبعد ان دفع كل واحد منهما ما طلب له قبله ورضيه
وان تعاوضا [illegible] ما صار له عوضا عما خرج عنه كذا وكذا دينارا قبضها فلان وابرأه منها وان كل واحد منهما
فيما صار له عارفين قدر ما تشهد عليهما بذلك في تاريخ كذا بيان ان كان في كل واحد من العوضين شجر او زرع فلا بد ان يكون
كذلك الشجر مابورا او غير مابور وان كان غير مابور فلا تجوز المعاوضة على كل حال وان كان مابورا فلا تجوز المعاوضة ايضا الا
على ان يبقى ما في كل واحد منهما في ذلك لصاحبه او يشترط احدهما ما للاخر ويستبقي متاعه ولا يجوز ان يشترط كل واحد
من ذلك ما للاخر وان كان ما في احدهما مابورا وما في الاخر لم يؤبر فيجوز على ان تكون الثمرة المابورة تبقى للذي كانت له الثمرة التي
لم تؤبر ولا يجوز ان اشترط لصاحب الاخر وان كانت الثمرة او الزرع في احد العوضين دون الاخر فالحكم فيها كالحكم في البيوع
ان كانت لم تؤبر فهي للذي صارت له الاصل وان ابرت فهي لصاحب الاصل الا ان يشترطها الاخر فيكون له وان استحق احد العو
ضين او رد بعيب انفسخت المعاوضة ورجع كل من العوضين لصاحبه الا ان يفوت فيرجع بالقيمة وفي مسائل ابن الحاج اذا ابتاع
احد المتعاوضين بالارض التي قبضها ثم طرا استحقاق في جملتها مثلا ان الموضع الذي بنى فيه من الارض فرد ان بذلك قليلا
كان او كثيرا وان كان قليلا على مقدار كذا من الارض وان كانت اقل من الثلث اخذ ما بقي من الارض وعلى وله الارض قيمة الارض التي
فيها عوض المعاوضة وان كانت قيمة الثلث والاكثر فهو مقوم في الارض كلها وعلى فارابعها فيمضيه عوض المعاوضة فيها و
فصل وان ولي شخص للاخر ما ابتاعه تكتب في ذلك عقد ولى فلان لفلان جميع الدار او
الموضع الذي ابتاعه بكذا احدوده كذا بحقوقه ومنافعه تولية صحيحة بما قررها بالثمن الذي ابتاعها به وهو كذا وافقه الثمن بعد

على المولى له بغير ذلك وان به وقع التبايع ودفعه له وقبضه منه وابراه منه وحل المولى في هذا المبيع محل المولي وحل في
المال بما له من الملك الصحيح في ملكه على السنة والمرجع بالدرك وبعد ان علم محدود ذلك بوضعها والتزمها وشهد
عليهما بذلك في كذا. **والتولية** اما ان تكون بحضرة المبيع او لا فان كانت بحضرة المبيع وعقد المواجبة به فالعهدة
على البايع الاول دون المشترى وان كانت بعد انعقاد البيع وفي المجلس قبل الافتراق فالعهدة على المولى الا ان يشترطها
على البايع فيجوز ذلك وان كانت بعد افتراقهما على شيء فالعهدة على المولي وهل يجوز اشتراطها على البايع اولا في ذلك
قولان احدهما ان ذلك لا يجوز لانه ربح ضمن البايع فتكون حمالة للتأخير والثاني ان ذلك يجوز والثاني في ذلك المسير الى السوق
ونحوه واما ما بعد من ذلك فلا يجوز اشتراط العهدة فيه على البايع وهو كبيع مستانف وفي كتاب الغنية انه لا يجوز
اشتراط العهدة على الاجنبي في العقد ولا يجوز ذلك بعد العقد لانه يكون ذمة بذمة والشركة حكمها حكم التولية في
جميع ذلك سواء. **فصل** والتصيير جايز وهو اعطاء الملك في دين يكون للمصير له على المصير ويكتب في ذلك
عقد صير فلان لفلان كذا وكذا في كذا وكذا دينارا وجبت له عليه من وجه كذا جميع الدار بكذا او الموضع بكذا حدوده
كذا ويعرف ذلك وكذا بحقوقه ومنافعه تصييرا صحيحا جايزا بانا جزاء فلا فوت وكانت به الدار لمالكه وملكه وحل فيها محل
في المالك مالك على السنة والمرجع بالدرك ونزل فيها حين التصيير وابراه من دين كذا بكذا وشهد عليهما بذلك في كذا
والتصيير بيع من البيوع لا من شرط انجاز القبض للمصير حين الصفقة وان تاخر عنها يسيرا لانه يدخله الدين بالدين ويجوز
ان يصير له في اعتمار العبد والجارية تتواضع للاستبراء ولا ثمرة بيد احد جدادها ولا دارا غايبة على وصف متاخر واما ان
كانت تراها اليها او يعقله فالتصيير فيها جايز بالاطلاق وذكر ابن مغيث في وثايقه انه يجوز للمراة اذا كان لزوجها
عليها دين ان يصير اليه فيه دارا هي ساكنة فيها معه لان الاسكان لازم له دونها ويقبضه الدار قبض صحيح بخلاف اذا لا انت
له من هي اليها في طلبها او في دين له عليه فلابد في قبضها لها الا بالتخلي وبنزلى في ذلك معاينة التخلي منها والقبض
وان تقطاها فارغة من متاع المصير. **قال** مطرف عن مالك لا باس بالتصيير في الدار الغايبة على وصف متاخر او كان بينهما وبينه
الايام او اقرب الى قبضها. **وفي** الاستغناء قال الفقهاء ولا يجوز الغيب في جميع التصيير لاجل انه جاهر اكان او غايبا ولا
لم يجز عند ابن القاسم وان وقع بخير حضرته ولا دون بيلغ منه الى مسير غيبه وان لم يبال بالنزول والقبض فان وبذلك
جرى العمل واجاز ذلك اشهب اذا شهد بالنزول والقبض حاضرا كان او غايبا فان صير له في الدين سكنى دار معينة
او ثمرة معينة يجنيها فاجاز ذلك اشهب ومنعه ابن القاسم. **قال** ابن رشد واختلف قول مالك فيمن كان له على رجل
دين فاراد ان يعطيه فيه دابة يركبها او غلاما يخدمه او دارا يسكنها مدة في ذلك قولان وبالمنع من ذلك قال ابن
القاسم واجازه في ذلك اشهب لان قبض الشيء عنده قبض لجميع المنفعة واختار ذلك ابن المواز ابتداء والقول بالمنع هو
المشهور في المذهب ولذلك ان كان التصيير في دين ببلد زاد بها فلابد من التناجز ويكتب في ذلك **ما نصه** اشترى
فلان من فلان جميع الدار بكذا حدودها كذا بثمن كذا فاصر المبتاع منها بكذا كانت له عليه من وجه كذا مقاصة صحيحة
سقطت بها العهدة المسماة عنه من الثمن وبقيت بها ذمة البايع من الدين المذكور واخذ له ما بقي من الثمن ودفعه له وقبضه
منه وبري بذلك المبتاع ولم يبق له قبله بذلك من جميع الثمن وحل المبتاع محله ما اشتراه المذكور وقبضه ناجزا
ونزل فيه وعلى السنة والمرجع بالدرك وهو عارف به وبقيمته وشهد عليهما بذلك في كذا ولا يجوز التصيير لمن لا يملك قبضه من يتيم
مهمل او غيره الا ان يكون له وصي يقبض له ناجزا ولا كان دينا دينا وان اراد الوصي ان يصير لمحجوره ملكا في دين مجهول على
جهة النظر مما استقله له او يوفي فيه واراد التخلص من ذلك فذلك جايز ويكتب في ذلك **عقد** شهد فلان على نفسه

انه كان قد استهلكه من مال محجوره فلان وباع له اسبابا وقطعا وغيره الذكر ونحو في اثمان الذكر واستنفقها لنفسه وانه لا يبقى الا من سفل ارها واراد التخلص من الذكر فجميع لديه ذلك جميع كذا على جهة التنحي من الذكر تخليصا صحيحا تاما جائزا اطلق له ذلك كله لدكن قبله وقبضه ولم يبق بيده منه شيء ثم ذلك كله هو حوز ان تحوز في الذكر عارفا قدره وشهد عليه بذلك في كذا

قال ابن سحنون وان لم يكن لليتيم اب ولا وصي فلا يجوز التصيير له لان القبض يتعذر فيه فعله الابن بالابن قال ابن رشد واتبع ابن القاسم وسحنون على انه لا شفعة في هذا التصيير واختلف في التعليل فرأى ابن القاسم بيعا فيه الثمن فلا شفعة فيه ولا يفتقر لحيازة ورآه سحنون صدقة فلا شفعة فيه وهو عنده يفتقر الى الحيازة قال وقول سحنون اظهر غيره فان صير الاب لابنه الذي في حجره شيئا في مال معه او في حين التصيير فلا بد ان يكون اصل المال بيعا وما يكتب في ذلك عقد صير فلان لابنه فلان الصغير في حجره او لابنته البكر في حجره فلانة جميع الموضع بكذا احوده كذا في كذا وكذا دينارا اوجبت قبله من ميراث او غير ذلك فصار بذلك وتثبت على ما تقدم ثم تقول فهل كذا شهادة ممن يعرف اصل المال المذكور وان كان المصير على ابنه من ميراثه في امه او من بيع كذا او بيع ما العقد المذكور في كذا بيان اذا صير الرجل لمحجوره فلفلان في مال ترتب عليه بشهادة منفعته او منافعه او اقر به حين التصيير وكان يعرف اصله كما ذكر في الوثيقة فذلك سائغ جائز بلا خلاف كان المصير صحيحا او مريضا وذلك لمن في محجوره على كل حال وان لم يكن يعرف اصله فعلى ما ذكرنا في اقرار للوارث

قال بعض المتأخرين واقرار للوارث اما ان يكون في الصحة او في المرض فان كان في الصحة فمع ذلك فقولان اظهرهما انه نافذ بانه حتى كتب في الموت ويحاص به الغرماء في الفلس وهو قول ابن القاسم في العتبية والمدونة والثاني انه لا يحاص به الغرماء في التفليس ولا يأخذ من التركة في الموت وهو قول المدنيين للتهمة عندهم قال ابن رشد ولا يحاص به الغرماء على قول ابن القاسم الا مع الذين استدانوا بعد الاقرار واما الذين قبل الاقرار فلا حق لهم تثبت قبله اليه فيكون المقر الذي هو على جهة ترتيب ذلك قبله واختار ابن رشد ابطال الدين مراعاة لقول المدنيين وان كان الاقرار في المرض فان كان له ولد جاز اقراره لبعض الولد لانه لا يتهم في ذلك وان لم يكن له ولد فلا يجوز اقراره لجلال وكذلك ان كان له اولاد فاقر للذي يتهم عليه دون من يتهم اليه منهم جاز اقراره بخلاف العكس والعاد في المماطة كالوارث كان هو المقر او المقر له وتحرير القول في ذلك على ما ذكره القاضي ابو الوليد ابن رشد في بيانه ان الاقرار في المرض اما ان يكون من الزوجين او غير الزوجين فاما الزوجان فان الرجل اذا اقر لامرأته فلا يخلو من ثلاثة احوال اما ان يعلم منه اليها ميل او يعلم بينهما شنآن او يجهل الحال فان علم الميل فلا يجوز اقراره الا ان يجيزه الورثة وان علم الشنآن فاقراره لها جائز وان جهل الحال فان ورث بكلالة فلا يجوز اقراره وان ورث بولد فان كان واحدا ذكرا فاقراره جائز صغيرا كان او كبيرا منها او من غيرها وان كانوا ذكورا اكثر من واحد فيهم ذكر فاقراره جائز ايضا الا ان يكون بعضهم صغيرا وبعضهم كبيرا منها او من غيرها فلا اقراره باطل وان كان الولد اناثا او بنتا من العصبة سواء كن صغارا او كبارا فيتخرج في ذلك على قولين فان كان بعضهن اولاد عارفا وبعضهم جائز مع بطلان الاقرار فقولان واقرار المرأة للرجل كما تقدم والحكم فيهما واحد في جميع ما ذكر واما اقرار غير الزوجين فاما ان يكون لغير وارث او لوارث او لصديق ملاطف او اجنبي فان كان لوارث فان كان المقر له ممن لا يتهم له على انه آثره منه فلا اختلاف في ان هذا الاقرار لا يجوز اذا لم يكن له وجه او سبب يدل على صدقه وان لم يكن فان قيل الا ان يكون المقر له عاقا مع جوازه فقولان وان كان المقر له ابعد من الذي يتهم له فلا اقرار جائز بلا اختلاف واختلف ان كان ممن لم يتهم له بعضهم اقرب اليه وبعضهم مثله او بعضهم اقرب اليه وبعضهم ابعد منه فقولين واما اذا اقر لغير وارث او صديق ملاطف فالمشهور من المذهب ان اقراره جائز ان كان يورث بولد فلا يجوز ان كان يورث بكلالة وقيل اقراره جائز ان كان يورث بكلالة او بولد والقولان في المدونة وقد قيل ان كان اقراره بولد كان من رأس المال وان

كان

عم

كان بثلثه جاز من الثلث وأما إذا كان الإقرار لأجنبي فلا اختلاف في أن الإقرار جائز فإن طولب ولم يوجد نص في عينه
كاللقطة بعد التعريف فقال وكذلك لذلك أي بعض هو الحكم في ذلك كله في الإقرار بالدين في جميع ما تقدم. وسئل عن رجل أقر لأم ولده
بدين وهي جارية ويجري منه البعض مثل وانقطاع فقال إذا أعرف منه البعض مثل وانقطاع فلا يجوز إقراره في مرضه الذي توفي منه لأنها
ابن يورث بولد فإن صير لابنه الصغير في حق ثابت أو باع منه بثمن قبضه وكانت فيه محاباة وغبن بطل بالتعلق. وقال في العتبية
سئل مالك فيمن ولي ابنه فأبى لها الشتري به بثمن يسير ونصف الضيعة ليس فقال ذلك لا يجوز إلا أن يجيز ذلك الأب. وقال عيسى ابن دينار
سئل ابن القاسم في الذي يبيع من ولده الصغير أرضا بعشرة دنانير وهي تساوي مائة فقال إن كان ذلك في يد الأب حتى مات فإنها موروثة
ولا أرى للولد إلا العشرة. وسئل بعض الفقهاء بقرطبة في رجل باع من أم ولده أو زوجته له نصف داره في صحته وأشهد بالبيع وقبض الثمن
ثم توفي فقام أخوه وأثبت عقدا أن أخاه لم يزل ساكنا بالدار إلى أن مات وبعد أن ثبت ذلك له وأنه كان يقول لا أورثه شيئا. فأجاب
إن كان إذا أثبت ما ذكر فهذا جزء ذلك مبطل للعقد ولا حول له في الثمن إذ ليس من ما في الموارث وإنما قصد هبته أو تسبقه الحيازة وبهذا
قال من تقدم من شيوخنا وبمثله قال أصبغ وابن رشد. وأجاب ابن الحاج ما عقد في ذلك غير جائز ولا نافذ وما ثبت من السكنى مبطل
له وفي ذلك وإن عقد البيع لم تفهم معاينة قبض الثمن وذلك مما يستراب فيه ويقوي به القصد إلى التوليج ولا يخفى ذلك [illegible] الاحداث
الروايات عن ابن القاسم. وسئل فيمن أشهد في صحته أنه قد باع منزله هذا من امرأته أو ابنه أو ابنته أو وارثه بمال عظيم ولم يحضر من البيع
الشهود الثمن ولم يزل بيده إلى أن مات فقال لا يجوز هذا وليس بيعا وإنما هو توليج وخديعة ووصية لوارث وهذا نص في النازلة
وكذلك إذا ثبت أنه كان توليجا بالشهادة فيبطل بالاتفاق. وكيفية ثبوت التوليج أن يقول الشهود نحو سطر العقد والاتفاق فيها
على أن ما عقد من البيع والتعيين إنما هو سمعة لا حقيقة له أو يقولوا أو نحو ذلك المشتري ثنا بعد البيع وأن الشهود الشهادة
وقالوا نعرف أنه كان توليجا ولم يفسروا شيئا من الوجوه المذكورة ففي ذلك اختلاف هل يكون ذلك شهادة تامة أم لا. فالذي عليه الأكثر
أن ذلك شهادة بالظن. وقال ابن رزب الشهادة بها جائزة لأن الشاهد يحمل من ذلك ما حل محلها لا ينبغي به كذبه. ويكتب
في ذلك على الوجه المتفق عليه عقد يعرف شهوده فلانا وفلانة ويعرفونهم معا وأنه كان قبل انعقاد التبايع بينهما بكذا وانعقاد
على أن البيع لا حقيقة له وأنه توليج ولم ينعقد بمعاينة قبض ذلك لعلمهم حقيقة ذلك وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا. فإن ثبت
في بيع التوليج والمحاباة أن المشتري حاز المبيع في صحة البائع على وجه الحيازة فهل ينفذ ذلك ويجري مجرى الهبات أو يبطل ذلك لأنه لم يخرج
مخرج الهبة في ذلك قولان فإن لم يثبت في ذلك محاباة ولا أنه كان توليجا فهو جائز بلا خلاف سواء كان في الصحة أو في المرض إلا أنه في المرض
لابد من معاينة الشهود للثمن في الشراء ولا اختلف البيع. وفي مسائل ابن الحاج من ذلك مسألة وهو رجل توفي فورثه زوجته وابناه
من غيرها وباع في مرضه خادما من زوجته فاحتج ولده بأنه البيع وقال إنه توليج وأنه بلا ثمن ولم تقم عقد البيع معاينة الشهود
لقبض الثمن فأفتى محمد بن عتاب بإبطال البيع وأن ترجع الخادم ميراثا وبمثله أفتى ابن الحاج وأفتى ابن رشد وأصبغ ابن محمد بنفوذ البيع
وطوعه الزوجة واتلاف الفاضي بمثل باطل لا وبذلك كون الخادم نصفها للزوجة ونصفها ميراثا وهو [illegible]. وإن ثبت
قبل البائع إلى المشتري فيكتب في ذلك عقد يعرف شهوده فلانا ويعلمون ما يلي البيع له فلان [illegible] ومفضلا ومتحملا ومحوا
من سامى بيته ومبلغ الثمن ولا يعلمونه رجع في ذلك إلى أن مات أو حين [illegible] وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا. فإذا ثبت هذا فيلزم
المشتري اليمين أنه اشترى شراء صحيحا ودفع الثمن حسبما ذكر في عقده وسواء كان في الصحة أو في المرض [illegible] من اليمين أن ثبت هذا العقد
فإن حلف ثبت البيع ولم يبطل إلا أن يثبت فيه توليج أو محاباة حسبما تقدم. وبيع المريض وشراؤه جائز ما لم يحاب فيكون
ذلك في ثلثه لغير الوارث ولا يجوز ذلك للوارث فيكون هبة مفتقرة إلى الحيازة. والمرض المعتبر هو الذي يخاف منه الموت ولا
كان من العلل المزمنة مثل الجذام والبرص والفالج وغير ذلك من العلل وأفعاله كلها جائزة كالصحيح وأما إن كان المرض [illegible] بلت

بنوع العقد الايسر والحمرة في الوثائق ابن يونس وابن مغيث وفي الواضحة ما ظاهره خلاف في الوثائق **وبيع** الاعمى وشراؤه جائز
عند مالك اذا عرف الصفة التي تشترى باللمس والصفة وغيره في الوثائق وقيل لا يجوز شراؤه الا ان يكون قد عرف في الوثائق قبل
حروف الامة عليه واما من خلق اعمى فلا يجوز له بيع ولا شراء ووجه الوثائق بيع حاضر لا بكم وقرر ابن كنانة وابن العطار فطهارا على
اذا ابهم وقطع الشهود بمعرفته في الوثائق وقاله بالاشارة ويكتب في اشهاده **ملازمه** وشهد على فلان وعلى العاقد من
فلان بالاشارة كتابة من عنه اذ هو ابكم في كذا **فان كان** اصم ابكم اعمى لم يجز عقد بيعه ولا معاملته وانظاهر وكلاشي ولا يعامله

فصل ويجوز بيع الدار الغائبة والملك الغائب على صفة غير البائع او على رؤية متقدمة لا يتغير فيها
ويكتب في الوثائق **عقد** اشترى فلان من فلان جميع الدار او الملك بكذا احدوده كذا بثمن كذا وقبض على ما تقدم ثم تقول وبعد ان
وقف المبتاع في منفعة قبل هذه لا يتغير في مثلها الوثائق لمن وقف بزينة ووقع فيه ووصف له ومعان عنه
مقام العيان واحاطه به علما وتبرى وصفه وانه من شهد عليهما في الوثائق في كذا وهذا البيع على الوجهين المذكورين اذا لم يشترط
النقد بعين لازم كغيره من البيوع والنقد فيه جائز على المشهور والضمان فيه من المبتاع على في الوثائق مالك واصحابه
وان نشاز على الصفة التي ذكرها فالقول قول البائع وان وقع البيع على صفة البائع او على ان يتولى البيع بعد جاز وبيان
والبيع الصفة في وفي ما ذكرنا ولا يجوز في هذا الشرط والضمان فيه من البائع وقيل من المشتري ويكتب في الوثائق **عقد** اشترى فلان من
فلان جميع الدار بكذا احدود ما كذا وصفها كذا بوصف البائع لها طولها كذا وعرضها كذا او بناؤها بالآجر على صورة كذا
وسقفها بالخشب وتذكر من اوصافها ما تختار ثم تقول اشترى اصحيحا فثم كذا برفع حالا وقبض البائع المشتري
ذملكها على السنة في الوثائق انها ان لم يعتقد عنها الصفة فهي لازمة له ويلزمه الثمن في الوثائق والا فهي غير لازمة له وشهد عليهما
في الوثائق في كذا ومن نشر وضع بيع الغائب ان يكون بعيدا لا بعيدة من خراسان والاقرب بحيث يخشى في قبضه بالمشافهة على المشهور
وان كانت مشافهة جاز **فصل وبيع الخيار جائز** وهو في الاصول الشهر ونحوه وقيل شهران وفي الرقيق
الجمعة ونحوها وفي غيرها ثلاثة ايام ولا يجوز البيع على شرط الخيار في الوثائق ولا يجوز النقد فيه بشرط وهل يفسد
البيع في الوثائق عام في الوثائق قولان والضمان فيه من البائع والغلة له والخراج والضمان والخيار في المبيع لمن اشترطه وعلى الوثائق كتابة
الفقهاء وقال ابن حبيب الخيار للمشتري في المجلس ما قام ما فيه في الحر ثبت وان اشترى على مشورة فلان او على رضاه او على
خياره فله الاستبداد دونه لا **ويجوز** على خيار المشتري وحده او على خيار احدهما ويكتب في الوثائق **عقد** اشترى فلان من فلان جميع
كذا الشراء صحيحا وانه على انهما بالخيار في كذا وعلى ان البائع منهما او المشتري بالخيار في كذا بثمن كذا قبضه البائع فوقع
المشتري بتعجيله من غير شرط كان بينهما في الوثائق وانه منه وقبض المشتري جملة في الوثائق وحائزه الملك في ملكه على السنة
في بيع الخيار وقد راه وقبله وعلم بعيوبه كلها وشهد عليهما في الوثائق في كذا انقضى اجل الخيار ثبت البيع وكذا لو ان اختار
لا مقال في انتقال الاجل ويكتب في الوثائق **عقد** اشهد المشتري بعد ان فلان وفلان على انفسهما انهما امضيا البيع المنعقد
بينهما في كذا على الخيار ونحوه وانقضاء اشتهار الخيار فيه او ما اشترطه البائع او المبتاع من الخيار لا مقال الخ وتقيد البيع
على حسبه واحضر المبتاع الثمن ودفعه الى البائع فقبضه وابرأه منه وترك في المبيع ولم يبقه من درك الا ما ازال وشهد عليهما في الوثائق بكذا
وان اختار الفسخ قبلت في الوثائق **عقد** اشهد المشتري بعد ان فلان وفلان على انفسهما انهما حلا البيع المسمى في كذا وفيه
فلان منهما فيه واوجب له في الوثائق اذ كان في اشتراط الخيار فيه الى الحل الكلي وبقي المبيع في الوثائق ملكا للبائع وبرئت ذمة
المشتري من الثمن ولم يبق بينهما بسبب ذلك تبعة وشهد عليهما في الوثائق في كذا **فصل والبيع بعد الثنيا**
غير جائز وان وقع فسخ ما لم يفت فيمضي بالقيمة والغلة قبل فيه للمبتاع فلا ان اشترط اختلف فيه اذا وقع فقيل هو بيع فاسد كانه بيع

وسلو

اعم

وشبه فيمضي ما لم يفت بما يفوت به البيع الفاسد وتكون الغلة للمبتاع بالضمان وهو قول ابن القاسم وقيل انما
هو سلف جر نفعا قاله سحنون في المدونة وهو قول ابن الماجشون وغيره فعلى هذا القول تكون الغلة للبائع ولا تكون
للمبتاع لانه رد السلف فحصل عليه حرام وقال ابن عبد الغفور قد قيل ان بيع الثنيا باسره شي وعن ابن ابي ثابت ان لم يفت
لانه حرام محرم وهو باب من ابواب الربا تدخل فيه المسابقات والمزابنات وكذلك ان جاء ووقع الى اجل كان فيه الكراء لانه كالرهن
وان وقع الى غير اجل فلا كراء فيه والذي عليه اكثر العلماء وهو قول مالك وابن القاسم انه لا كراء فيه كان الى اجل او الى غير اجل
لانه بيع فاسد عندهم وبذلك العمل وفي وثائق ابن مغيث واختلف في بيع الثنيا فقال الشيخ ابو الحسن القابسي
حكمه قبل انقضاء اجل الثنيا محمول على حكم البيوع الصحيحة والغلة فيه للبائع لانه بمنزلة الرهن وهو بعد انقضاء
الاجل بمنزلة البيوع الفاسدة وقال غيره فيمضي ما لم يفت فيصحح بالقيمة لانه بمنزلة البيع والسلف والفوت بالمبيعات
كلها الاصول وغيرها بتغير الذات وفوت الغرض المقصود كالبناء والهدم والغرس ونحو ذلك وبالخروج عن اليد بالبيع
الصحيح وتعلق حق الغير به كالرهن والاجارة واما حوالة الاسواق فهي فوت في الحيوان والعروض وما عدا الاصول على ذلك
مالك واصحابه وقال اشهب واصبغ الاصول وغيرها سواء وحوالة الاسواق فيها فوت فان وقع البيع صحيحا وطاع بالثنيا
بعد ذلك جاز ويكتب في ذلك عقد اشهد فلان على نفسه انه طاع لفلان بعد تمام البيع بينهما في كذا وانعقاد صفقته
على الصحة انه متى جاءه بالثمن الذي دفع اليه فيه الى انقضاء اجل كذا من تاريخه بالثمن من غير اجل فهو مقال في صفقته والمبيع
مردود اليه فيه كله قبل البيع طوعا من فلان والتزم ذلك نفسه حكمه وشهد عليه بذلك في كذا وتجوز هذا الطوع
الى اجل والى غير اجل فان كان الى اجل فلا يجوز للمبتاع فيه تفويت ببيع او هبة او غيرهما فان فعل ذلك فمتى جاءه بالثمن في انقضاء
الاجل او ما قرب منه رد المبيع عليه والقول في ذلك رد البيوع فطوع وان تم الاجل ولم يات بالثمن سقط حكم الثنيا وان كانت الى
غير اجل فمتى جاءه البائع بالثمن رده عليه بقرب التبايع او على بعد منه وللمبتاع التصرف فيه بالبيع وغيره ولا كلام في ذلك
للبائع لانه لا يجب له الثمن فيما دونه التفويت ويمنع المبتاع من التفويت ولا حجة له عليه وكتب هذا الطوع
في عقد منفرد عن عقد التبايع احسن فان ادعى احدهما ان ذلك كان شرطا في نفس البيع وادعى الآخر انه كان طوعا ففي وثائق
ابن العطار ان القول قول مدعي الطوع مع يمينه وقيل لا يمين عليه مع البينة التي قامت له بالطوع وقال ان كان متهما
بمثل هذا فعليه اليمين والا فلا ح كتاب الاستغناء قال المشاور ومن ادعى منهما ان ذلك كان شرطا في نفس الصفقة
فلعل في البيع مما يرى فيه من عرف الناس وبذلك كانت الفتيا عندنا فصل والاقالة جائزة في الاصول
وغيرها وهي بيع من البيوع كانت بالثمن الاول او بازيد او بانقص وقال سحنون ان كانت بالثمن الاول فهي نقض بيع وليست بيعا وتكتب
في ذلك عقد اقال فلان فلانا في مبيع الدار او الاملاك التي ابتاعها منه بموضع كذا اقالة تامة بمثل الثمن الذي دفع به
البائع وهو كذا او بكذا وكذا دفعها له وابرأه منها وقبض له تلك المبيع وجرى فيه مجرى المالك في ماله على السنة والمرجع
بالدرك وعاد ذلك الى ملكه كما كان على حالته قبل البيع او قد حدث فيه كذا وشهد عليهما بذلك في كذا وان
العيب المبيع بعيب حادث بعد بيعه فله الرجوع به وان كان قديما قبل البيع ولم يعلم به واحد منهما فلا قيام له به الا ان تكون
الاقالة بزيادة فله الرجوع بالزيادة بعد ان يحلف انه لم يعلم بالعيب ح الاستغناء قال ابن عبدوس من اقال رجلا في بيع
او ابتاع ثوبا بثوب فزاد او نقص او فات وهو لا يعلم لم تلزمه الاقالة في الخطإ وكل ما يوجد مثله فيلزمه قال
المشاور ولا تجوز الاقالة فيما دخلته صنعة كالخياطة في الثوب والدباغ في الجلد ونحو ذلك ويمضي فان يقول المقيل
على ان تعطيني في خياطته اجرة دباغته او صناعته كذا وكذا وشهد بذلك ومسائل ابن رشد في الرجل يبيع سلعة من رجل

صح
الاقالة جائزة

فإذا قبض ثمنها فإن أراد أن يبيعها في أي أمر وافق لكن ثمنها شيئا أو لم يفعل فلا يجوز في الدرك إذ لا جعلا إن
كان اشترى أمة ثيبة حرثت في الثمن ابتاعها بعد أنه ابتاعها وانعقد الثمن وهو كالي بيد ابتياعها جاز في الدرك ولا لم يجز وكذا الدرك
بعينه في رجل باع من رجل جارية بغرار ولما قبض الثمن قال للمشتري أن تبيعها فيه حاجتي دينار للذي علي أبيع في الدرك فقال الجواب
في هذا مثل الجواب في التي قبلها سواء ولا تجوز الإقالة في شيء في بيع إلى أجل بأقل من ثمنه نقدا أو إلى أجل أو أبعد منه ولا بأكثر
من ثمنه إلى أبعد منه وهي جائزة بمثل الثمن على كل حال وإذا قال البائع للمشتري أقبض الذي وأنا أقابلك [illegible] جاز لأنها
وضيعة من عقد وإذا اشترط المشتري في الإقالة أنه إن باع المبيع من غيره بعد الإقالة فهو له بمثل الثمن ففي الدرك عن ابن
القاسم [illegible] في ثانيهما في الدرك عقد إقالة وإذا باعه من غيره نقض البيع وكانت للمقيل بالثمن الأول إلا أن
يبيعها بعد طول من الزمان تنقطع منه التهمة وإذا ادعى أحد المتبايعين الإقالة ولم تقم له بينة فلا تجب اليمين على
المنكر لها في الدرك قولان قال ابن رشد هو من دعوى المعروف وقد قال بعض الشيوخ إن ما وقع من ذلك في الأمهات ليس
باختلاف من القول وإن معنى ذلك أن الذي ادعى فيه أن كان يدل على ما ادعى أو كان لدعواه شبهة وجبت له اليمين وإن لم تكن له
به شبهة لم تجب بيمين قال وهو تفصيل حسن له وجه من النظر وهو من أسباب الخلاف في وجوب الحكم بها وكان ابن عتاب وابن
القطان يقولان لا تجب اليمين لمدعي الإقالة إلا أن يأتي بشبهة تقوي بها دعواه والوجه عدم إلحاق اليمين فيها لأن الناس يريدون
بالطلح في ذلك إذا طلبوا بالثمن ويجعلونه بابا من أبواب اللدد فلو كان مدعي ذلك ممن يليق به طلب الباطل كلف البينة وإن كان ممن
يليق به أنه محق في دعواه [illegible] اليمين في الدرك [illegible] اليمين هنا أقوى للتهمة المتقدمة و
مسائل ابن الحاج لا تجوز الإقالة في الطعام على رد ما قبض منه بعد أن غيب عليه ولا أخذ بعضه منه دون ما بقي ولا فيما بقي منه دون
ما قبض [illegible] في ذلك [illegible] ابن رشد وقال أيضا إذا تقايلا في الطعام بعد نقله [illegible] يكون رده إلى موضع
البائع [illegible] أن يكون على البائع لأن المبتاع قد نقله حين البيع [illegible] الإقالة وفي الدرك [illegible] الإقالة هل هي بيع أو
نقض بيع وفي جواز الإقالة في الملك [illegible] أنه لا يجوز [illegible] على الحقيقة وأن تبرع به بعد الإقالة
على البائع به بخلاف [illegible] وفي الدرك [illegible] وعليه [illegible] العقد [illegible] وقد اختار بعضهم أن يعقد في ذلك
القول بعدم الجواز أن البيع [illegible] في الدرك [illegible]
بيع الأب والوصي والوكيل وشراؤهم وبيع الحاضنة وبيع الفضولي ومن بيع عليه ماله وهو ساكت وبيع المضغوط والغبن في البيع
وبيع الأب جائز على ابنه الذي في حجره صغارا كانوا أو كبارا [illegible] في الدرك **عقد** اشترى فلان من فلان البائع على ابنه الصغير في حجره فلان أو المحجور الذي في حجره بتحجيره عليه
في وقت وجب له ذلك جميع الدار [illegible] بكذا [illegible] ولا أب البيع على ابنه الذي في حجره لحاجة أو غير ما ذا أراد لأن
نظر له وفعله محمول على السداد حتى يثبت خلافه ولابن القطان في ذلك إذا ثبت سوء النظر له والغبن البين عليه في المبيع
وإن كان الغبن مما لا تنعقد عنه المبيعات فلا قيام فيه وله أيضا أن يهب مال ابنه هبة الثواب بخلاف الوصي وإن [illegible]
به لنفسه [illegible] في ذلك [illegible] سوء النظر والغبن الفاحش ولما ذكر
وفي الاستغناء إذا أراد الرجل المنتقل من وطنه وأراد بيع مال ابنه الصغير والنقلة مع نفسه جاز ذلك عليه وكذا لو
أراد أن يبيع مال ابنه الصغير لينفق منه على نفسه إذا احتاج إلى ذلك [illegible] في ابتياع الأب مال ابنه لنفسه **نصه**
باع فلان على ابنه الصغير في حجره فلان واشترى لنفسه جميع الملك بكذا ثمنا كذا [illegible] الحلول عليه واللازم له
عنه وماله إلى أن يبرأ منه بالواجب [illegible] ما ذكر [illegible] في ذلك على [illegible] في الدرك والمرجع

بالرد وشهد عليه بذلك وان ضمنت ان الثمن قبله محبس وان هو محمول على السداد حتى يثبت فيه الغبن ويكون له
نقض البيع وان باع ملك ابنه ولم يذكر انه باع على ابنه فالبيع ماض على الابن وان لم يذكر في الوثيقة انه هو المتولي لا
مور ابنه النظر له وكذلك الذي الكراء ان قال اكتريت ولم يقل على ابني وتكتب في بيع الوصي على محجوره **فصل** اشترى فلان
من فلان الناظر على محجوره فلان اليتيم الذي نظره بعهد كذا جميع الملك بكذا احدوده كذا بثمن كذا ونحو ما تقدم ثم تقول
قبل الاشهاد وكان امضاء الوصي البيع بعد التسويق والاشتهار ... الزيادة ولم يلف زايد على ما ذكر وليضع
الثمن في نفقة المحجور وشهد له انه هو اجله لحاجة وفاقة وليسهل له من ان ينفق عليه الا من ثمن ما ذكر ثم تقول بعد التاريخ
ممن يعرف الا بعد الاشهاد بالموجب وقبل التاريخ **فصل** ولا يجوز بيع الوصي على اليتيم ماله الا على وجه النظر
له او لوجه من الوجوه المبيحة للبيع وهي الحاجة والفاقة او خراب الدار ولا يكون ما يعطي او الغبطة في الثمن او يعوض عنه
بما هو انفع له او العيب للشركة فيعوض ملكا لا شركة فيه او بعوضها ملكا خراجه مله موثقا ونحو ذلك مما هو
نظر لليتيم ومصلحة له وما خالف ذلك مما هو سوء النظر له فلا يجوز وينبغي ان وقع وفعله محمول على السداد حتى
يثبت خلافه وفي الاستغناء اذا باع الوصي عقار اليتيم مضى فعله وجاز ما لم يكن غبنا في الثمن مما لا يتغابن الناس
في مثله وان لم يكن لشيء من الوجوه المذكورة وهو قول شيوخ الشورى في بلد قرطبة العمل وقال غيرهم لا يجوز الا ما تدل
عليه افعاله وفي احكام ابن زياد اذا اقيم فيما باعه الوصي كان على المشتري اثبات البيع وانه باع لغبطة او فاقة وحينئذ
يتم له الشراء ولا ينبغي له ان يبيع الا بعد النداءات وقال ابن زرب فان باعه مساومة واقام المبيع واستنفق الثمن جاز
وكذلك لا يجوز له ان يهب مال محجوره للثواب لانه يحكم له فيها بالقيمة وكلامهم في ذلك للمحجور ولا يشتري مال محجوره
لنفسه واجاز ذلك ابن ... ما ذكر في اليتيم فان فعل وكان سدادا ولم يغبن عليه ابن ... وبعض الشيوخ في القاضي يفعل
ويبايع بيعا من هذه مال المحجور انه ان استنفد الثمن او باع لحاجة او وجه يجوز له البيع جاز والا فسخ وقال بعضهم لا يجوز
ذلك ويفسخ البيع على كل حال كانه كالذي انتزعه لنفسه وهو الصواب فان ثبت الغبن في الذي باع على المحجور ففي ذلك
اختلاف قيل ان المبتاع يتم القيمة يوم البيع ولا يرد المبيع وان كان قائما لم يفت وقيل انه يدفع له تمام القيمة بقدر الثمن
على قيمته يوم البيع ويرد البيع وقيل انه يفسخ على كل حال وان فات المبيع فلابن رشد في ذلك قولان ولا يفسخ ويرجع
المحجور على المبتاع بما زادت قيمته يوم البيع على الثمن الذي وقع به البيع وان كان في ذلك يفسخ البيع الفاسد
بالقيمة على ... بيع الغبن الذي لا يفسخ الا باختيار احدهما وان استغنى الوصي الثمن في نفقة المحجور ثم استحق المبيع
بما يوجب الحكم فانه لا يرجع على الوصي الا ان يثبت عليه انه علم ان الدار ليست لليتيم وما اشبه ذلك ويرجع عليه حينئذ بالثمن
وقال مطرف فيما باع الوصي من السلع واخذ الثمن فانما يلزمه ان الغلاء من المبتاع ورد السلعة ان وجدت او قيمتها **فصل** **وما باعه**
المولى عليه بغير اذن وصيه فالبيع موقوف على اجازته او رده فان اجازه وكان نظرا له جاز وان رده وكان المحجور قد قبض
الثمن وان وجد المبتاع ... ذلك بحاله وان لم يجده بعينه اخذه وان كان مما لا يعرف بعينه فانه لا يكون له الا ان تشهد بينة انه لم تلفه
حين قبضه وان الذي وجد بيده هو ما قبضه والا فلا وان كان قد انفقه في مصالح نفسه التي لا غناء له عنها اخذ من ماله وان اختار
المبتاع فلا يكون له الرجوع به في ماله ولا ينتفع الا اقرار المولى عليه في شيء من ذلك قال ابن رشد ما باع اليتيم دون اذن وصيه
في الصغر بوجه السداد وبنفقاته التي لا بد له منها ولو وجد البيع يحصل فيه ثلاثة اقوال احدها ان البيع يرد ولا يتبع بشيء
من الثمن وهو قول ابن القاسم في المدونة والمبسوط وقول ابن كنانة وهو اضعف الاقوال الثاني ان البيع يرد وان ... ذلك الوصي
ولا يبطل الثمن على اليتيم ويؤخذ من ماله وهو قول اصبغ الثالث ان البيع يمضي ولا يرد الا ان يكون باع بأقل من القيمة او باع

فصل فيما باع اليتيم من ماله وادعى ثمنه في شهر او شهرين بالاختلاف في انه رشيد والقيام بالثمن كان الذي باع يسيرا او كثيرا

فاليتيم هو بالبيع بالاختلاف في رد المبيع ويرد وان لم يقبض الثمن عن اليتيم ادخاله اياه فيما لا بد له منه وان ادعى ابتياع اليتيم من ماله
وادعى ثمنه في شهر انه بالاختلاف في انه يرد ولا يتبع بالثمن كان الذي باع يسيرا او كثيرا هذا ادعى ذلك وهو محمول فيما يدعي وقبض
من الثمن على انه انفقه فيما لا بد له منه حتى يثبت انه انما انفقه فيما ليس منه بد وان ادعى المولى عليه في شيء باعه انه باعه
قبل ان يجوز له البيع وقال المبتاع بعد ان جاز له البيع فالبينة على البائع لانه يريد نقض بيع قد تم ولابن سحنون ما يشبه ان القول
قول السفيه فصل وكتبت في بيع الوكيل عقد اشترى فلان من فلان البائع على فلان بحكم التقديم الذي
من قبله وتبعه ما تقدم وتقول بعد التاريخ ممن يعلم التقديم باشهاد المبتاع عليه به ولا يعلم فيه عزلا والوكيل على
البيع وكيل على قبض الثمن وان لم ينص له على ذلك وكذا الدرك له اخذ الجميل كانه من التوثق للامر وان لم يعلم بجعل له الا اليسير
خلفه والرهن كذا الدرك له اخذه فان ضاع فعليه انه لم يكن يعلم به الموكل ويرهن به ولا يبيع بالنسيئة الا ان ينص له عليها
وكذا الوكيل ليس له ان يبيع بالعروض ما شانه ان يباع بالثمن الا بسير المشتري من الثمن كما بعت بينة الربع ولا بد ان يذكر في تضمن الوكالة
ان الموكل اشهد بها فان اسقط في هذه فان البيع باشهاد ونحوه ان الموكل اشهد بها بيعها باشهاد دونها
باطلة ولا يجوز بها فان اجبر شر واو ابتاع وزعم انه وكيل ثم ظهر انه ليس بوكيل فان شاء المشتري رد البيع في الحال فيه ذلك وان
شاء ان يمسكه حتى يرى رب البيع فله ذلك وان كان حيوانا فمات فهو على ذمته وان جاز ربها فله رد ما بقي من البيع
لزمه خلاف ان ابتاع بابعته وهو بدعي انه له ثم جاء ربها فاستحقها واجاز البيع فلا يلزم ذلك المشتري وله حجة في ذلك
بانتقال الذمة وحد الدرك ان ادعى بعض الثمن فله ملك الجميع فله ان يرد الجميع كله بخلاف ان ادعى الوكالة وانه ادرك الغائب
وامضى البيع فهو لازم للمشتري ويكتب في ابتياع الملك لموكله عقد اشترى فلان لموكله فلان بما يصح وقبله من فلان جميع
الموضع بثمن كذا وكذا دفعه من مال موكله المذكور وقبضه منه البائع وابرأه منه وجهل بالدرك للمشتري ان تقلد الدرك على
السنة وان يبيع بالدرك بغير اذن واذن ان وعلم ان رجع به كذا وغيره والشهادة موكله المذكور وشهد عليهما بذلك في كذا وهذا البيع
لازم للمشتري وان ادعى انه اشتراه لغيره اشترى انه بعد الموكل وعليه غرم الثمن وان لم يثبت كالعقود عليه وان بيع ثم عقد الثمن
انه اشترى لغيره بماله وادعى وابنه عليه من دفع الثمن فان اشترط الدرك سقط عنه غرم الثمن وان لم يكن عقدا تقدم على البيع
انه اشترى لغيره فلان وعقد الوثيقة على الدرك فيه للبائع ان يمتنع من الدرك وان لم يبع بالدرك عند انعقاد البيع فالبائع
ان يعقد الدرك في الوثيقة وللمشتري ان يشهد بالدرك عند عقد البيع ويكتب في الدرك ما فيه مما شهد فلان المشتري في هذا
حد انتقال ما ذكر فيه هو لفلان بن فلان بماله وادعى ويكون في تقاول الدرك انه قد عد بعد ذلك ولا يتمون وحضر فلان بن فلان ادرك
وهو بالثمن ام بما قبضه والذي بنفسه حقه وشهد عليهما بالدرك في كذا وفي اشهاد على الموكل فيعقد للوكيل البائع زيادة ذلك
فلا يلي هذا البيع وان ترك الثمن وقال لم اؤمر بالشراء ولا بينة للمأمور حلف الآمر ويرد اليمين وان حلف اخذ ماله من المشتري المأمور
مع قول الصبغ ولا يكون للمشتري على البائع شيء حتى يحلف انه علم بالدرك وهو المشتري على قول اجل ابن القاسم يأخذ ماله ان شاء من البائع
او من المشتري فان اخذ من البائع رجع به على المشتري وان اخذ من المشتري لم يكن له على البائع رجوع وانه لازم للمشتري على كل حال
وفي الاستغناء ان ابتاع رجل دارا وغيرها وكتب الثمن فيهما نقدا ثم سنة او سنتين ثم ذكر عيبا فيها فان كان الزوج المرأة بالنفقة فيما حلف
انه انما اشترى من مالها وزوجته الثمن وكان النقد لها وان انكرها ذلك فالقول قول الزوج بيمينه وان شاء ان يحلف فيأخذ البائع ان المرأة
وزوجته عليه الثمن ينفعها ذلك فيما يقوله وكان لها فلهم اقوال ان رشيد وان اشترى الرجل سلعة لامرأته او لغيرها وادعى انها دابة بجارية
او امة او سكنت معه مطلقا منه الثمن فقالت قد دفعته له ولا بينة لها ففي ذلك ثلاثة اقوال احدها انه ان كان نقد الثمن فالقول
قولها مع يمينها والثاني ان القول قوله مع يمينه وهي رواية ابن القاسم في ملكه والثالث انه ان كانت قبضت السلعة كان القول قولها

وإذا كان القول قولها حلفت وهو قول أشهب والثالث قول سحنون وعيسى أنه إن أشهد حين التزويج أنه وماله كان
القول قوله وإلا كان القول قولها والرابع أن القول قول المأمور مطلقا نقد أو لم ينقد وهو رواية عيسى عن ابن القاسم
والخامس أن القول قول الآمر مطلقا نقد أو لم ينقد وهو في كتاب ابن المواز ويلي الآمر ما له من المنتقى من العيوب الخفية
والوضيع وإن كان من العيوب التي لا يخفى مثلها فلا يلي ذلك وإذا اطلع على العيب فلا يرده بعد عتق ابن القاسم إذا كان
قد اشترى لابنه معيبا أمرا مستترا لا يرد وفي غيره الرد وقال أشهب يرد وذلك معينة كانت أو غير معينة إلا بعد
أشهر أنه قال بعض المتأخرين إلا أن يكون عاجزا فله رد ذلك وكذا الرد ليس له إن رضيه وإن كان معوضا إليه قبل أن يفعل ما
فعل من الرد كان من العيب والنصو **فصل** في كتاب في شراء الأب والوصي للصغار **عقد** اشترى فلان الأولاد
الصغار في حجره فلان وفلان وفلانة على السواء بينهم أو فلان الوصي لمحاجيره فلان وفلان على السواء بينهم أو على
نسبة كذا بمالهم وفائدتهم المستغنى لهم ببيع كذا من ميراثهم في أمهم فلانة أو من غلات أملاكهم بكذا أو من وجه كذا أو بمال
وهبه لهم أبوهم من فلان جميع الملك بكذا وتذكر على ما تقدم **بيان** الوجه في ابتياع الأب للابن بماله أن يعرف
الملك ويحضر العقد المعرفة به ولا يحتاج إلى ذلك في ابتياع الوصي لانتفاء التهمة فيه ويكتب في نحو ذلك قبل التاريخ
مانصه ممن يعرف أن الأب المذكور ورث بأمه المذكورة مالا استغنى به وارثه له والثمن المذكور يسير في ذلك أو أنه استغنى
ابنه والده والثمن المذكور من غلات أملاكه وقبول أن ما في علمي الثمن المذكور في كذا وابتياع على الوجه المذكور وقال أنه اشتراه
من مال ابنه ولا يعلم للابن مال يدفع الرد فهو كان أصلها أن ذلك جائز للابن فإنه ملكه وهو مذهب ابن القاسم **قال** في الاستغناء
وإن أعتق الأب للابن وسكت الولي يعد ذلك وهو الصحيح وبه العمل والثالث أن ذلك كالبيع للأب ويكون نوعا وهو مذهب
أصبغ وإن قال في ابتياع الأب والوصي من مال المحجور وسكت فلا بد من تبيين أن الثمن للمحجور لأنه ربما جرت
مخافة أن يموت فلا يعرف نسبة الثمن له وهو مجهول في الوصي إذا لم يتبين ذلك على نسبة الميراث **وقال** أصبغ أن كان
الثمن بجميع ماله كان كذا الرد وإن كان بالبعض فهو للسواء أو سكت الأب ولم يقل بمالهم ولا بمال وهبه لهم ومن العقد
في ذلك فإنه يحمل على أن الأب السلعة وإن الشراء للابن بما له وهبه إليه فهو جائز وإن لم تعرف الهبة قبل ذلك الرد وأخرج
الثمن من يده إلى البائع جبرا شاهد وبين الرد المعقد وقيل أن ذلك ليس بحيازة حتى يخرجه ويحوزه قبل دفعه إلى غيره ثم يبتاع
به أو يدفعه للبائع ونزل البيع **ونزل** ابن الحاج في رجل ابتاع لابنه دارا بثمن وهبه إليه إلا أنه بقي عليه ثلاثة أعوام
ثم توفي المبتاع **فقال** لا ينفسخ البيع وينبع البائع بتركة الميت بالثمن حالا ويكون للابن من ثلث بيسر وارثه الأب وإن ابتاع
الأجنبي ملكه والمحجور فيه ذلك جائز وتكتب فيه **مانصه** اشترى فلان لفلان بماله في منفعته وعليه العهدة من فلان جميع
كذا وتذكر ما تقدم ثم تقول في الإشهاد ولم يعرف البائع بما ذكر المشتري من أنه لغيره ولا أنكر منه مالا وعليه العهدة
وهو المليء والتعيين بأداء الثمن وشهد عليهما بذلك في كذا **فصل في بيع الحاضن والحاضنة**
فيه اختلاف فقيل إنه لا يجوز له البيع إلا بإذن السلطان وقيل يجوز مطلقا في القليل والكثير إذا كان من السداد وقيل يجوز
في القليل دون الكثير إذا احتاج إلى ذلك وبه الرد فيه العمل والقليل ما قيمته عشرون دينارا وقيل العشرة ونحوها وقال
أزيد الثلاثون دينارا وسواء كان الحاضن وليا أو غير ذي أو حاضنة إذا ثبت وجه البيع وكان الثمن قليلا فيما يحتاج
إليه اليتيم جاز ولا بد فيه بعد ذلك وتكتب في ذلك **عقد** باع فلان على اليتيم الذي في حضانته وكفالته من فلان جميع الأرض
أو الموضع بمحاضره كذا الثمن كذا قبضه البائع ووازنه في منافع نفقة اليتيم المذكور ومؤونته إلى أمور إذ هو
حال هاجة ولا شيء له غير ذلك يقومون بذلك وبعد التسويق والإشهاد في مضاه البيع وشهد عليهما بذلك في كذا ونحو

في العقد ممن يجوز أمره من غير الأب وحاجته وأنه لا وصي عليه والمبيع أو ما يبلغ إليه في السداد في الثمن فإن ولا من أولى
في ذلك من غيرها لأنها فرع لتنزله منزلة الأب في موضع كثير وقال ابن حبيب أجاز مالك وغيره من العلماء نظر الأم
والأخ وغيرهما من الأولياء إذا كان نظير اليتيم ذو مقدم سلطان فإن فعلا ما يفعله الوصي أو الأحسن النظر وأمضاه
جاز إنفاذ القاضي ما فيه إن حسن معاذا على ما جرى به العمل أو لغير حاجة مسن ولم ينفذ وفي موقعه ابن لبابة كل من يلي على يتيم
من أخ أو ولي بغير وصي من غير تقدمة والحسن فلا يجوز عليه وهو بالخيار بين أن يأخذ ما بيع عليه أو قيمته يوم
البيع أو الثمن الذي وقع به البيع فات أو لم يفت وكذا الوكالة قال طلبت له بالثمن الأفضل وابتغت له كذا وكذا واليتيم يخير
في ذلك إلا أن يجبر سلطنته فيأخذ هذا إن شاء وإن كانت [illegible] رد المفتل وقال ابن القاسم من هلك وترك بنين
وفيهم صغير لا وصي عليه فباع الكبار [illegible] على أنه باع ما لم يبلغ التمييز [illegible] ولم يثبت أن الصغير يأخذ ما بيع
عليه إلا أنه على حقه ويتبع المشتري الكبار بالثمن لتعدد بوجه فيضر ما ليس لهم إذ لا يجوز لأحد أن يبيع على صغير إلا أب أو وصي
أو حاكم وإن شهد عليه [illegible] البيع [illegible] عليه لأن [illegible] وقيل قال ابن نافع وفي الاستغناء
قال [illegible] منهم من عشرة أعوام بعد بلوغه وإن علم بالبيع لأنه من وجه الاستحقاق لأنه لا يستحق مال أحد
والإجبار عليه دون العشرة أعوام لأن دخول المشتراة عليه معلوم وقيس من وجه [illegible] بالبيع وانقطاع حجته بالإهمال [illegible] بيع عليه
ماله وهو ما أفتى علماء [illegible] ذلك فيعرف [illegible] منه رضي بالبيع ورجع بالثمن وإن كان ممن يعلم ذلك وقام بعد
بلوغه بأيام [illegible] لا تنقطع حجته وبعضهم [illegible] من بلوغه كأن يفتي ابن لبابة وغيره وفي [illegible] من
طلب [illegible] فيمضي البيع [illegible] بعد البلوغ [illegible] البلوغ وفي الشهر [illegible] فأزيد على ذلك
[illegible] البيع ورجع على البائع بما قبض من الثمن [illegible] فلا خلص ابن حبيب في روايته [illegible]
[illegible] انتهى جواب [illegible] في [illegible] مسائل المحجور

فصل

في الذي يبيع ملك غيره دون إذنه [illegible] ولا يجوز [illegible] فإن أجازه صاحبه مضى وإلا فلا وفي كتاب
الدعوى والإنكار من المدونة قلت لابن القاسم أرأيت الرجل يبيع مال غيره وصاحب المال حاضر حتى يبيع عليه أو استعمل
به وهو حاضر [illegible] ذلك قال ما كان من بيع أو تصرف به وصاحبه حاضر ينظر حتى يبيع أو تصرف به ثم أراد
[illegible] فيه بعد ذلك فليس له ذلك لأن ذلك [illegible] إذا كان في بلد غير مقصور بالكفاية [illegible] البلد [illegible]
[illegible] ذلك [illegible] ولا يمكن [illegible] السكوت إذ كان مغلوبا [illegible] ما [illegible] في
ماله فيشهد على ذلك ويقول المالك ماله ولا [illegible] ولا أرضى بفعل [illegible] فيه غير أنه مغلوب ولا أقدر على أخذ
قال وإذا بلغه ماله أنه بيع عليه ولم يبع حين [illegible] ذلك ولم يغير ولا أشهد عند الحاكم أنكر ذلك الفعل فهو إقرار
بعد رضى منه بالبيع وتسليم فيه وقال مطرف من أحدث في مال غيره بيعا أو صدقة أو هبة أو مقاسمة وصاحب
المال حاضر يعلم ذلك فلا يغير ولا ينكر [illegible] بعد ذلك [illegible] ذلك فإنه [illegible]
فيه من بيع أو هبة أو صدقة أو غير ذلك من جميع الأحداث [illegible] حتى [illegible] ذلك فلا [illegible]
من ذلك [illegible] ثمنه ولا فيما وهب [illegible] ولا فيما [illegible] وفي المستخرجة في الرجل يباع عليه ماله وهو حاضر لا يغير
ولا ينكر ثم أراد بعد ذلك الرجوع فيه فلا سبيل له إليه وله أخذ الثمن قال والمعنى في ذلك والله أعلم أن باعه وهو ينسبه
إليه وأما إذا باعه وهو ينسبه لنفسه وهو يقول إنما أبيع ملكي [illegible] لا يغير ولا ينكر ثم قام
يطلبه بعد ذلك [illegible]

وقال مطرف من أحدث في مال غيره بيعا وصاحبه حاضر

وإن كان في بلد لا يسوغ الأمر إحياؤه إلا بإذن الإمام أو بالتنازع كما تقدم في إحياء الموات وبناه بغير إذن الإمام أعطي قيمته
بنايه مقلوعا وقيل قائما وإن كان بغير أمر إحيائه فحصوله وليس للأمراء ينقض عليه فيها ولا أن يخرجها عن [illegible] وله أن يبيعها
وقال ابن العطار في وثائقه ليس له بيعها قال ابن رشد وهو خطأ والصواب أن له بيعها ما دامت بيده وإن تركها حتى تبورت
وعادت إلى حالها فلا حق له فيها ولا يكون له بيعها إذ ذاك ومثال الدار ينزل فيها فلذا ذلك وللإمام أن يقطع الموات القريب
من العمران على وجه النظر للمسلمين وتكتب في ذلك عقد أقطع أمير المؤمنين فلان أيده الله فلانا جميع الملك بموضع كذا
حدوده كذا بحقوقه ومنافعه إقطاعا صحيحا صار به ذلك مالا من ماله وملكا من ملكه لما رآه من النظر ولعناء فلان المذكور في [illegible]
[illegible] وقبل ذلك المقطع فلان وشهد على إشهاد من ذكر بذلك في كذا ولا يحتاج هنا إلى الحيازة لأنه حكم من الإمام وقيل يفتقر
إلى الحيازة ولم يفته وتمنعه ممن شاء ويورث عنه ويوثق وفي كتاب الاستغناء قال الداودي إن أقطعه على أنه له بعد موته
فما زاد وإن أقطعه على الانتفاع به في حياته لم يكن له ذلك إلا الانتفاع ولا يسوغ له بيعه **فصل** وفي بيع المنزل
المغصوب ثلاثة أقوال أحدها أن بيعه جائز مطلقا من الغاصب وغيره قاله ابن الحاج وبذلك كان يفتي ابن رزق وتستدل
على ذلك بمسألة كتاب الرهن من المدونة إذا اغتصب جارية ثم تعيبه واشترى الجارية منه فقال ابن القاسم البيع جائز وفي مسألة
كتاب الغصب إذا اغتصبت منه جارية فباعها الغاصب من رجل ثم لقي صاحبها فاشتراها منه فقال ابن القاسم البيع جائز
والثاني أنه يجوز بيعه من الغاصب دون غيره وهو قول ابن القاسم أيضا والثالث أنه لا يجوز بيعه من الغاصب ولا من سواه وقال
ابن رشد في مسائله في بيع المنزل يفسخ على كل حال سواء كان لا يزال على يدي المالك أو على يدي غاصبه فلان وهو بيع فاسد
بعينه ما بيعت البيع الفاسد ونص على ذلك ابن حبيب في الواضحة وهو قول مالك وجميع أصحابه وإن كانت الأملاك
المبيعة بيد رجل منزل فيها قد منع منها أربابها وحال بينهم وبين استغلالها وثبت المبتاع أنه غارم فيها قبل
قيام من قام عليه فسخ البيع في ذلك بالقيمة بعد انقطاع لا يزال للمعاوضة بالمغارمة ولا يفسخ البيع إذا لم تثبت المغارمة قبل
القيام ومن قال إن ذلك يفسخ على كل حال ويرد إلى البائع ما أداه أو ما بنا وعند أشكلا إذ هو قول مالك في العبد الآبق يعوث
بما يعرف به البيع الفاسد ولا فرق بين المسألتين لا يستوي على الفساد فيهما وهو كون البائع لا يقدر على تسليمه وخلاه
[illegible] ويفهم إجازته ذلك من كتاب الرهن والغصب من المدونة وإن كنا لا نقول بذلك ولا [illegible]
يدل على فساده قول من يقول إنه يفسخ فات أو لم يفت وقال أيضا في موضع آخر من مسائله إذا ثبت الغارم في العقار أن البيع
وقع فيها وهو بيد المبتاع على سبيل الغصب والتعدي عليه وربه ممنوع منه غير قادر على إخراجه من يده لغرزته على [illegible]
متناع من أن يخرجه عليه إلا بكلام فسخ البيع فيه ورد البائع الثمن وإن كان العقار بيد [illegible] إلى ربه وهو الذي أختاره وتقف
[illegible] في ذلك من بلد أن من رجل كان بيعه عليه بغير [illegible] وفسخ البيع فلم يفت فيفسخ بالقيمة ويرجع
على البائع بما أنفق وقال الشعبي أنه يمضي ولا يفسخ وكأنه على مذهب الشعبي الذي في ذلك مبني مطوفة وهو أفعل
من التعمير ولا وجه له لأن الجهالة في ذلك ظاهرة [illegible] على قول الشعبي [illegible] في ذلك [illegible] وتوقف من ترك المشتري
إن مات **القسم الثاني من المبيعات الحيوان** وهو رقيق وأنعام فأما الرقيق فينعقد البيع فيه على وجهين
على السلامة من العيوب وعلى البراءة فتكتب في الوجه الأول عقد اشترى فلان من فلان مملوكته المسماة كذا السوداء وهي جناوية
أو [illegible] وتعتقد كذا بثمن مبلغه كذا دينارا [illegible] إلى أجل كذا وقبض المشتري [illegible] بعد النظر والتقليب والرضا وعلى العهدة والسلامة
من العيوب لا عيب كذا [illegible] والعلم [illegible] بها من العيوب [illegible] والسلامة [illegible] شهد عليهما بما فيه عنهما من أشهداه
به في كذا [illegible] المملوكة وعلى عينها [illegible] الكتاب المذكور [illegible] عقد فيها البيع [illegible] بيان [illegible]

وابتاعه أن زال جهله وأمنت سطوته
وكان ممن في عليه إلا هكذا فلا يقبض عنه
عنه جابى وإن كان العقار [illegible]

من إضافة مع انفراد بالحرية فيما أو الصحة به على نفسه من المال وأشهد به بعض الضامنين من التوكيل على بيع أملاكه مما ضمنوا عنه
بعين ما تؤديه وما حل إليها عليه وكذا إذا كمل شهر عليه بعد تسمية من الطعام أو لبيع أملاكه من أمهات أولاده وتعيين جملة الضامنين هذا
فيما ضمنوا عنه وإن كان الذي هو فاقت الحجر وأي من منه شيء إلى أن أدى في ذلك عند أهل العلم محمولا على الإكراه المشتري والواجب أن
يرد عليه جميع أملاكه من غير ما ورثت في من ما كان منها لأمهات أولاده يعني لكن لا يفتقر عند من وجد جوازه وما كان
منها بعد أن عتقهن على التخيير وكذلك إن صح فيما إليهم من المال ما من ولي لحق عند طرز ذلك إلى المتبع أو من بيع ولا رجوع على
الضامنين عليه بشيء مما أدوا عنه إلى المتبع بقضاء من وليه وإن أشتوا ذلك وفي مسائل ابن الحاج سئل في امرأة بيعت عليها
مملوكة بعد الإكراه والضغط في مال لزم عنه بغير حق فطاع وورثتها فيما اشتري بها وأثبت المشتري أن الابتياع كان منه ابتداء
صحيحا بعد الإكراه بنحو شهرين واستعفي الغائب إذ ذاك من هذه من يعلمه فأجاب إن بينة الإكراه أعمل وأن يحبس والمملوكة
على ورثة ربتها وترفق فيها المبيع بمحمد أخذ من الإكراه … في ذلك للمبتاع ولو لم يعلم بالإكراه فيما أشهد موجب الإكراه …
وقال مثله ابن رشد وابن الحاج **فصل وبيع الغبن** فيه اختلاف بين أهل المذهب بعضهم قال لا قيام له وقيل له قيام إن
الغبن أو كثير أو بدل الشافعي وأبو حنيفة ومنهم من قال يقام به إذا زاد على الثلث أو خرج عن العادة وإن تعارض لم يجد ملاقية في ذلك
حد أو يرجع المبيع إذا ثبت ذلك على البائع أو على المشتري وكتب في ذلك **عقد** وقع شهود من أهل المعرفة والبيع والأملاك
وقيمتها الأملاك التي باعها فلان من فلان بكذا وكذا … وأن قيمته كذا وأن فيه غبنا على المشتري أو على البائع أزيد من الثلث
الثمن وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا وإن كان الغابن بالغبن من أهل المعرفة بتلك السلعة وبسعرها فلا قيام له بعد **قال**
ابن رشد والقضاء برد البيع على أنه خلاف المذهب ما لم يفت وقيل إن المبتاع إن فوت تم الحال القيمة على الثمن يوم البيع وإلا
يرد المبيع وإن كان قائما لم يفت وقيل إنه يمضي له منه بقدر الثمن من قيمته يوم البيع ويرد الباقي وقيل لا فوات فيه
من الوصية إلى القاسم … وسماع أبي زيد وإن فات المبيع فليس له إلا ما بين القيمة والثمن الذي وقع به البيع بالعدل
ولا قيام في الغبن للأمور … ونحوه وإن كان لذلك فإن ذلك فلا قيام به والله أعلم **بيع صاحب المواريث للمتردد
والموات وما يفعله الإمام وبيع المنزل المغصوب** وكتب في بيع صاحب المواريث للمتردد توفي
فلان فأحاط بميراثه زوجه فلانة وبيت مال المسلمين … ذلك لدى صاحب المواريث بموضع كذا فإن … كذا بكذا
منه بجميع الدار … بكذا … مسوق … ثمنه … كذا وكذا
صاحب المواريث مع الزوجة البيع في جميع الدار المذكورة وأملك من فلان المذكور بالثمن المذكور والصفة المشتري ودفع لكل واحد
منهما ما يجب له قبضه منه وأبرأه منه وطرحه بيت المال من ذلك بنظر صاحب المواريث لما رآه حيث يجب وقضى بذلك للمبتاع
ثمنه المبيع … على السنة والمرجع بالدرك وهو عارف به وتكميل وشهد على صاحب المواريث والزوجة والمبتاع بما ثبت
عليهم عنه من أشهدوه به وبعلم على صاحب المواريث المذكور والعدالة والسداد وثبوت موت المتوفى والإحاطة …
بميراثه وفي كذا **وإن كان** المبيع من أمواله كتبت في ذلك **عقد** انتهى إلى صاحب المواريث بخطة كذا فلان بن فلان أو لازم العمل
في الأرض بموضع كذا حدوده كذا من الموات التي من موات المسلمين لا مالك لها ولا عامر وثبت ذلك لدى واجب الشهود فيه بيعها والقيام
عليها في مقدار الزيادة فلم … أقصى ما بلغته كذا على الحد الذي رأيته وهو فلان فأعطاه البيع في ذلك صاحب المواريث بالثمن
المذكور وأشهد ودفعه له فقبضه منه وطرحه في بيت المال حيث يجب وأبرأه منه وقضى بذلك للمبتاع ملك ذلك … وحوزه …
بما له … السنة والمرجع بالدرك وهو عارف به وتكميل وشهد على صاحب المواريث والمبتاع المذكور بما فيه عنهما من أشهدهما به
وبعلم … وثبوت ما ذكر في البيع والسداد في بيعه بما ذكر وفي كذا **بيان** الموات الذي يكون في بلد من العمارة أو بعيدا

جران

وإن كان في بلد لا يسوغ للأمير إحياؤه إلا بإذن الإمام أو بالتشاور كما تقدم في إحياء الموات وبنا فيه بغير إذن الإمام أعطي قيمته
بنائه مقلوعا وقيل قائما وإن كان بعيدا من العمران فحياته بقوله ويبيّن للأمير أن يبقى عليه فيها وللإمام أن يخرجها عن يده وله أن يبيعها
وقال ابن العطار في وثائقه ليس له بيعها قال ابن رشد وهو خطأ والصواب أن له بيعها ما دامت بيده فإن تركها حتى تبورت
وعادت إلى حالها فلا حق له فيها ولا يكون له بيعها إذ ذاك ومثال الدار ينزل فيها فلده ذلك **و** للإمام أن يقطع الموات البعيد
من العمران على وجه النظر للمسلمين وتكتب في ذلك **عقد** أقطع أمير المؤمنين فلان أيده الله فلانا جميع الملك بموضع كذا
حدوده كذا بحقوقه ومنافعه إقطاعا صحيحا صار به ذلك مالا من ماله وملكا من ملكه لما رآه من النظر ولعناء فلان المذكور في
سلام وقيادة لكن المقطع فلان وتشهد على إشهاده من ذكر بذلك في كذا ولا يحتاج هنا إلى حيازة لأنه حكم من الإمام وقيل يفتقر
إلى الحيازة ولم يبقه وتبعه من شاء وورثه عنه وورثته **و** في كتاب الاستغناء قال الراوي أن أقطعه قال إنه لطه بقوله
كما ذكروا أن أقطعه على الانتفاع به فليس له إلا ذلك الانتفاع ولا يسوغ له بيعه **فصل** وفي بيع المنزل
المغصوب ثلاثة أقوال أحدها أن بيعه جائز مطلقا من الغاصب وغيره قال ابن الحاج وبذلك كان يفتي ابن رزق وتستنزل
على ذلك بمسألة كتاب الصرف من المدونة إذا غصب جارية ثم لقيه فاشتراها منه فقال ابن القاسم البيع جائز وفي مسألة
كتاب الغصب إذا اغتصبت منه جارية فباعها الغاصب من رجل ثم لقي صاحبها فاشتراها منه فقال إن البيع جائز
والثاني أنه يجوز بيعه من الغاصب دون غيره وهو قول ابن القاسم أيضا والثالث أنه لا يجوز بيعه من الغاصب ولا من سواه وقال
ابن رشد في مسائله في بيع المنزل يفسخ على كل حال سواء كان لا يزال على فاعله أو على حال رشده قال وهو بيع فاسد
يعيبه ما يعيب البيع الفاسد ونص على ذلك ابن حبيب في الواضحة وهو قول مالك وجميع أصحابه وإن كانت الأملاك
المبيعة بيد رجل منزل فيها قد منع منها أربابها وحيل بينهم وبين استغلالها وأثبت المبتاع أنه غارم فيها قبل
قيام من قام عليه صح البيع في ذلك بالقيمة بعد انتفاع الذي نزل المعاوضة بالمعارضة ولا يفسخ البيع إن لم تثبت المعارضة قبل
البناء ومن قال أن ذلك يفسخ على كل حال ويرد إلى البائع فإنما كان أو ما بناه وقد أخطأ إذ هو قول مالك في العبد الذي يعوث
بما يعوث به البيع الفاسد ولو ... المسألتين لا يستويان على الفساد فيها وهو كون البائع لا يقدر على تسليمه ... خلفه
العدو ... شيء هنا بحجة ويقيم إجازة ذلك من كتاب الصرف والغصب من المدونة وإن كنا لا نقول بذلك ولا كنه
يدل على فساد قول من يقول إنه يفسخ فات أو لم يفت وقال أيضا في موضع آخر من مسائله إن أثبت القائم في العقار أن البيع
وقع فيها وهي بيد المبتاع على سبيل الغصب والتشوف عليه وربه ممنوع منه غير قادر على إخراجه من يده لقدرته على ذلك
منتاع من أن يجري عليه الأحكام فسخ البيع فيه ورد البائع الثمن وإن كان العقار بيد ... ربه وهو الذي اختاره وأنفذه
الفتوى في ذلك ومن بلي بدار من رجل كان يتعدى عليه بغير حكم ولم يحكم وفسخ البيع فلم يفت فإن فات فالقيمة ويرجع
على البائع بما بقي وقال الشعبي إنه يمضي ولا يفسخ وكأنه على مذهب الشعبي الثاني في ذلك مبني مطلوقة وهو أفعل
من النعمة ولا ما وجه له لأن الجهالة في ذلك كالغرر وبه أخذ فقول الشعبي أيضا في ذلك عائد لوهات وبوخذ من كونه المشتري
إن مات **القسم الثاني من المبيعات الحيوان** وهو رقيق وأنعام فأما الرقيق فينعقد البيع فيه على وجهين
على السلامة من العيوب وعلى البراءة وتكتب في الوجه الأول **عقد** اشترى فلان من فلان مملوكته اسمها كذا سوداء وهي جناوية
أو رومية ونعتها كذا بثمن مبلغه كذا دينارا معجلة كذا وقبض المشتري المشتراة بعد النظر والتقليب والرضى على البيع والسلامة
من العيوب لا عيب كذا أو بعد العلم بأن بها من العيب كذا والسلامة فيما عدا ذلك شهد عليهما بما فيه عنهما من أشهداه
به في كذا ومحضر المملوكة وعاينتها وأقرت بالرق لبائعها المذكور إلى أن عقد فيها البيع وفي التاريخ **بيان** ما يكون الاعتراف

والتزاعه ان زال هلكه وأمنت سطوته
وكان ممن تجري عليه الأحكام فلا تنبذ عمه
عنه جائز وإن كان العقار من يده لم يجز

دارك لانه قد تثبت حريته والبايع عديم والعبد او الامة ذو مال فيرجع عليهما بالثمن وفي كتاب الاستغناء انه اذا قيام له
بعهدة الدرك بالحرية ان ادعاها وقولنا على الصحة والسلامة بيان حسن وان سكت عنه فالمبيع محمول على ذلك الوجه حتى
يقوم فيه كلامه على البراءة وحكم هذا البيع ان ما ألفي في المبيع من عيب اقدم من البيع رجع به قال ابن مغيث والعيب في الرقيق
على ثلاثة اقسام احدها ان يكون منتقلا به تعلق بثبوته كالشلل والقطع والكي ونحو ذلك والثاني ان يكون منتقلا به تعلق
الاستقلال كالجنون والبول في الفراش ونحو ذلك والثالث ما يخبر عنه كالسرقة والاباق والزوج ونحو ذلك فالوجه الاول يرد به
المبيع في الظاهر والخفي دون يمين الا ان يكون المشتري نخاسا بصيرا بعيوب الرقيق فيثبت لا تشتغل بقدم فلا يرجع بالظاهر من
ذلك وفي رجوعه بالخفي قولان احدهما انه لا رد له رواه ابن حبيب وغيره عن مالك والثاني انه يرده بعد ان يحلف انه ما رآه فا
لابن القاسم الا ان يكون مع … غير ممتنع لتدليسه فله الرجوع بالظاهر والخفي دون يمين وأما القسم الثاني وهو ما كان
متنقلا والثالث وهو ما كان باطنا فللمبتاع الرد بهما نخاسا كان او غيره لتساويهما في الجهل بذلك وان لم يثبت قدم
العيب لزم البايع اليمين فيحلف في الخفي على العلم انه ما يعلم بالعيب في المبيع وفي الظاهر قولان احدهما يحلف فيه على
البت قاله مالك وابن القاسم والثاني انه يحلف على العلم قاله اشهب وان نكل البايع عن اليمين حلف المشتري قيل على البت
العلم في الظاهر والخفي وقيل على البت في الظاهر وعلى العلم في الخفي وكلا القولين لابن القاسم وقولنا مشتراه لها بجميع [illegible]
في ذلك وحضور الامة او العبد عند الاشهاد بالبيع قبض للمبيع فان ادعى بعد ذلك المبتاع انه لم يقبض حلف البايع وسقط قول
المبتاع بذلك وان كان المبيع امة من الوخش فتكتب في ذلك ما نصه وقبض المشتري مشتراه دون مواضعة اذ هي من
وخش الرقيق والوخش ما قيمته دون الستين دينارا والعلية ما قيمته الستون فما كثر وكذلك ان كانت صغيرة لا يوطأ مثلها
بنت ثمانية اعوام ونحوها فلا يحتاج فيها الى المواضعة وتكتب فيها ما تقدم في الوخش وان كانت من المرتفعات ولم تكن صغيرة
مما ذكر او كانت من الوخش ووطئها مولاها … فلا بد فيها من الاستبراء والمواضعة ويجبران على ذلك وتكتب في ذلك
ما نصه اشترى فلان من فلان مملوكة صفتها كذا بثمن كذا حالا عليه الى ان يدفع اليه الثمن بالواجب وتواضع المملوكة على يد فلانة اذ
هي من علية الرقيق … البايع والتي … عليها … وتقرر بها استبراؤها وبعد ان رآها وقلبها ورضيها والتزم مع
… على الصحة والسلامة من العيوب وتشهد على المتبايعين … سواء كان البايع ممن يتأتى منه الوطء او ممن
لا يتأتى منه الوطء كالصبي والخصي لابد من الاستبراء والمواضعة وكذلك ان كانت الامة في سن من الحيض لابد فيها من الاستبراء
وان كانت صغيرة في سن من لا يوطأ مثلها ولا يمكن الحمل منها ففيها اختلاف روي عن مالك وابن وهب انه لابد من الاستبراء واشترط … وقال
… وابن الماجشون لا استبراء فيها وانما يستبرأ من قاربت البلوغ وخشي منها الحمل ولا يجوز وضعها على يد رجل الا ان يكون له اهل
يستبرأ عندهم فيجوز وتكتب في ذلك ما نصه وتواضع المملوكة بيد فلان للاستبراء لتكون عند اهله الى ان يتم استبراؤها وتؤخذ في الاشهاد
ولا يجوز تعجيل الثمن في هذا للبايع فاذا تم استبراؤها وقالت القابلة ذلك … ويرجع في ذلك الى المرأة او المرأتين … وجب على المشتري دفع الثمن
… البيع وقيل … في الاستبراء … وتكتب في ذلك عقد اشهد المتبايعان فلان وفلان على انفسهما ان القابلة
فلانة ذكرت لهما ان المملوكة … في يوم كذا … استبراؤها … الى المشتري فقبضها وقبض ايضا البايع الثمن …
… في ذلك … المذكورة وموافقتها على ذلك وتشهد على الثلاثة المذكورين بذلك
وان كان الاستبراء بالاشهر ذكرت ذلك وانه انقضى امد استبرائها وكمل لها ثلاثة اشهر من يوم ابتياعها اذ هي ممن لا تحيض
وان كانت … دمها … ذلك في استبرائها وتكتب في ذلك ما نصه وقبض المشتري المملوكة مستبرأة اذ هي في …
… حيضتها وتم العقد وان كان في اول حيضتها ولم يمض منه الا يوم او يومان فلا بد من استيناف استبرائها وان ائتمن البايع

المشتري

المشتري

المشتري على الاستبراء بعد ذلك لانه يكره وتكتب في ذلك وثيقة الإشهاد ملخصه ودفع البائع الى المشتري المملوكة المبيعة وائتمنه
على استبرائها ورضي به في حد الاعتصار منه وصارت بيده عنه على الوجه المذكور ، وللبائع عند ابن القاسم ان يبرأ من ائتمان المشتري
لذلك الاستبراء او يجعلها عند امين وان انقضت حيضة الجارية المتواضعة وقد بقيت خمسة واربعين يوما وان تمت ولم يأتها [illegible]
الى البائع الا ان يرضى المشتري بتوقيفها حتى تبلغ تسعة اشهر وبعد ذلك وان حدث بها استحاضة في الاستبراء مع ذلك فولدت ا
حرة نهما انها لازمة للمشتري وذلك عيب حادث بعد تمام حيضة الاستبراء والثلاثة ايام لا يرد بها بذلك قاله ابن حبيب وان ظهر بها حمل
في مدة الاستبراء وقال المشتري اذا لم يكن الحمل منك فانا التزمتها بعلة ذلك وله ان يرد ان شاء ولا خيار للبائع الا ان يعترف بوطئها قبل مد
وتكون له به ام ولد وما كان على الجارية المبيعة من ثياب بذلة او حلي فهو للبائع وما كان عليها من ثياب لباسها ومهنتها و
فهو للمبتاع الا ان يشترطه البائع لنفسه او ما عليها وان بيد بعضها لعيانا بخرقة من الذكر وان اشترط بيعها في زيانة فقال ملك البيع جائز
ويقضي عليه فيها بما يتواضعها بولابتها وروى عيسى عن ابن القاسم في المدونة ان الشرط لازم والبيع عليه جائز قال ابن رشد وبذلك
مضت الفتيا بالاندلس وعهدة الثلاث وعهدة السنة كان يعمل بها في ايام بالمدينة وهي ان ما حدث بالمبيع
في ثلاثة ايام من تاريخ التبايع من عيب او موت او جناية فهي من البائع وما حدث به طول سنة من الادواء الثلاثة الجنون
والجذام والبرص فهو من البائع وللمشتري ان يتمسك بذلك او ان شاء قال المنتهى عن مالك ولا تلزم اهل بلد من سائر البلدان ولا
ان يحملوا عليها وينبغي للامام ان يكون نهم قبل دفعهم فيحكم بها عليهم وروى المصريون ان السلطان يحمل عليها
وليس مع وروى المدنيون انها تلزم اهل كل بلد وان لم يعرفوها ولا جرت عادتهم بها واما من اشترطها فان كان في بلد
عن عهدتهم البراءة فهي لازمة على كل حال وانما الخلاف في البيع اذا وقع بينهما وسكتا عنها وهذا انما يكون في البيع على الوجه المتقدم
واما ان كان على البراءة فلا يكون فيه شيء من ذلك فصل والبيع على الوجه الثالث وهو على البراءة جائز في الرقيق
ويكتب في ذلك عقد اشترى فلان من فلان مملوكة اسمها وصفتها كذا بثمن كذا وقبض ملى ما نقد في الثمن والاستبراء وغيرها ثم تقول بعد
ان راى المبيع وقلبه وعلم ان ما به من العيوب كذا من ضيعه والتزمه وعلى البراءة مما عدى ما ذكرتهما من العيوب وعلى البراءة من جميع العيوب
وتشهد عليهما بذلك في تاريخ بيان البيع على البراءة فيه اربعة اقوال احدها انه جائز في كل شيء وهو قول ابن وهب وروايته ابن حبيب
عن مالك والثاني انه لا يجوز في شيء من الاشياء ولا يبرأ الا مما يقف المشتري عليه ذكره المغازي عن ابي عبد الحكم والثالث انه جائز في الحيوان
مطلقا وهو في الموطأ والرابع انه يجوز في الرقيق خاصة وهو مذهب المدونة والذي رجع مالك وعليه عامة اصحابه وروى عن مالك
انه لا تكون البراءة الا في العيب الخفي وقال المغيرة ان جاوزت ثلث الثمن فلا تجوز البراءة منه ونحوه في المدونة للبقية وما باعه
السلطان في تفليس او وفاء دين او على المغنم او غيره ذلك فهو بيع براءة وان لم يشترطها في كل شيء روى ذلك ابن حبيب عن مالك
وهو قول مالك وقول ابن الماجشون واصبغ وغيرهم وقيل انما ذلك في الرقيق خاصة وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك وما
باعه الوصي او الورثة فلا يكون بيع براءة الا ان يشترطوا ذلك فيما تجوز فيه البراءة وقيل ان بيعهم بيع براءة في كل شيء وان لم
يشترطوا وحكم بيع البراءة انه اذا اطلع المشتري على عيب في المبيع وادعى انه البائع او ثبت انه علم به قبل البيع رجع به وان ادعى
البيع وانه لم يعلم به حلف على ذلك ولزم المشتري قال ابن العطار ويحلف في العيب الخفي على العلم وفي الظاهر على البت وقال محمد
بن عبد الحكم ابن العطار يحلف على العلم في الظاهر والخفي وانما يعترف ذلك فيما بيع بالعهدة قال ابن رشد ولا خلاف في ذلك وانما كان
ينبغي ان يفرق بينهما لو فرق بينهما بان يقال يحلف في الظاهر على العلم ولا يمين عليه في الخفي وان كان العيب مما يقدم وتجرث
فان بعضهم والوجه ان يقال للبائع احلف انك لم تعرفه ولا يحتاج ان يثبت قدمه وهو قول ابن القاسم في العتبية وقيل لا يحلف حتى
يثبت قدم العيب وهو قول ابن حبيب في الواضحة ونقله في كتاب ابن المواز وسواء علم المبتاع ان البائع علم بالعيب وسكت

قال

او قال لا علم له هل علم بذلك ام لا اليمين واجبة في ذلك على المشهور من المذهب وروى يحيى عن ابن القاسم انه لا يمين
عليه حتى يدعي علمه بالعيب فان نكل البائع عن اليمين رد عليه المبيع ولم ترد اليمين على المبتاع عند مالك وروى
عن ابن القاسم ان المبتاع يحلف على علمه فان اشترط سقوط اليمين عنه في ذلك فلا نص ولا يمين عليه فقال بعض
الشيوخ ومن لم ير اشتراط سقوط اليمين في التصديق في القبض الزم اليمين هنا على كل حال ولا يجوز بيع البراءة
الا فيما طال مكثه عند البائع واختبره واما ما لم يطل مكثه فان مالكا واصحابه لم يروا بيعه بالبراءة ومن قال ان اوقع
مفاوضة ابطل البراءة فيه وكذلك لا يجوز ان يتبرا من بعض العيوب دون بعض ولا من سنة البراءة ان يتبرا من جميع ما لم يعلم
من العيوب فما كان في خلاف ذلك فليس من سنة البراءة **فصل** واما الحيوان غير الرقيق فيكتب فيه **عقد**
اشترى فلان من فلان بغلة نعتها كذا وكذا ولونه كذا وكذا او كذا راسا من الضان او من المعز مختلفة الاسنان والالوان
ذكورا واناثا او بقرة صفتها كذا بثمن كذا قبضه البائع او الى اجل كذا وقبض المشتري ما اشتراه بعد التقليب والرضى والعلم بان عيوبه
كذا ومن صفته وانه شهد عليه بذلك في تاريخ كذا **بيان** ان ادعى المبتاع انه ابتاع الدابة ووجدها وانكر البائع
ذلك وقال فقول ابن القاسم ما لم يبت وان لم ينص في العقد على قبض المشتري الدابة فليس حضورها بموجب لان يكون
القول قول البائع في ذلك فالقول قول البائع وعلى البائع اقامة البينة بان دفعها الى المشتري وقبضها فان لم تقم بينة
حلف المبتاع انه لم يقبضه ولا قبض جميع الثمن فان كان مفقودها في يد المبتاع حين البيع وانعقد على ذلك فالاطلاع بعد ذلك
قال ابن [illegible] ولا معه في ذلك هل على البائع انه دفعها الا ان يكون قد وقع على بيعها فيغيب عليه بالثمن ويتمسك البيع
ولا يجوز للبائع استثناء ركوب الدابة او سكنى الدار او نحو ذلك اليوم واليومين وان اشترط اكثر من ذلك فلا خير فيه فان فعل فهو
وهو من ضمان البائع حتى يقبضه المبتاع وكذا لا يجوز للبائع ان يشترط على المشتري ان تبقى الدابة عنده رهنا وكذا الركوب
في الحيوان والعروض والبيع فيما ذكر مفسوخ روى ذلك ابن وهب عن مالك في الحيوان وقاله ابن القاسم في العروض **قال** ابن
رشد وذلك جار في الاصول كلها انه يجوز ان تباع على ان تقبض الى اجل فان وقع ذلك في الاشياء التي لا يجوز النقد فيها عند بيعها
على يدي عدل كان ذلك جائزا وقد قيل لا يجوز ان يبيع الرجل شيئا من الاشياء على ان يكون رهنا بيده الى الاجل وان وقع ذلك
على يدي عدل ولا يجوز بيع العبد الابق ولا الشارد في سماع سحنون ولا يجوز ان تباع الحامل او البقرة على انها حامل ولا تجوز الجارية
ويجوز في الحيوان وكذلك وقع لسحنون في الثمن **قال** ابن فتحون من رواية اشهب فيمن ابتاع بقرة على انها حامل ان لم تجدها حاملا
فله ردها ومحمل ذلك عند الشيوخ في الظاهرة الحمل من البيع واما ان لم يعلم ذلك الا بقول البائع فالبيع فاسد **واما** الامة
اذا كان الحمل بها وان كان ظاهرا او البيع فيها جائز في العلية والوخش وان لم يكن ظاهرا جاز في الوخش دون العلية لانه غرر
في العلية **ولا يجوز** اشتراط الحمل على كل حال في البيع ولا ما هو ثابت في ذمة العقد واذا كانت الامة حاملا من ربها للوضع فيجوز
بيعها على الاجل وكذا الركوب لا يجوز بخلاف ما في ولا يجوز حال **ويجوز** المعاوضة في الحيوان كله الرقيق وغيره والتبايع بعضه
ببعض الا ما بين اثنين او اكثر من ذلك بزيادة غير او نقد ودون زيادة وكذلك يجوز تصبير في الدور والاملاك من الرقيق لا غير فيه من المواضعة
فلا يجوز في التصبير لانه يدخله الدين بالدين وكذلك يجوز بيع الحيوان كله الابق والغائب والرقيق على الصفة وعلى الرؤية المتقدمة
فان كانت الصفة من غير البائع جاز وان كان من البائع فلا يجوز الا بشرط النقد فيه بعد ذلك وفي رواية لا يجوز الا ان تكون في هذا
فان تغير فيما المبيع ولا ثمن فان جاء على خلاف الصفة فالمشتري بالخيار في الفسخ والامضاء فان ادعى المبتاع انه تغير عما علمه به ولا ذكر
البائع فقال ابن القاسم في المدونة القول قول البائع مع يمينه وقال اشهب القول قول المبتاع **والابق** ان كان في مكان معلوم
جاز بيعه كذلك وكذلك ان كانت فيه خصومة فقال سحنون لا يجوز بيعه واجاز غيره بيعها فيه الخصومة من الاصول وغيرها والضمان في ذلك

بيع الحيوان بعضه مع بعض

البائع

علي

على البائع لأن يدفعه للمشتري وقيل عكسه ولا يجوز إلا فإنه جبر عند مالك لأن الثمر قد ثبت عليه فلا يجوز أن يجني فيه شيئا غائبا
للمشتري فيفسد وفي قوله الدين بالدين ويجوز بيعه من غيره إذا لم يشترط **ولا يجوز أن يفرق بين الأم وولدها الصغير في البيع**
بخلاف غيرهما من الحيوان فإن وقع ذلك فقيل يفسخ البيع وقيل يجبران على جمعهما في ملك واحد ويمضي العقد وإن رضيت الأم
بالتفرقة فيمنع ذلك لأنه حق للولد **واختلف** في الحد الذي يجوز فيه ذلك فقيل الإثغار وهو نبات الأسنان بعد سقوطها وهي رواية
ابن القاسم وبه القضاء وقيل البلوغ في الذكر والأنثى وقال ابن عبد الحكم لا يفرق بينهما وإن بلغ وإن كان الأمر فيه بحسب
أو غير ذلك بما لا تسوغ فيه مع ذلك وقيل إن جمعا في حوز واحد جاز وهو قول مالك في المدونة وكذا البيع إذا جمعهما في حوز
لم ينعقد جاز ويجوز بيع كلاب الحرث والماشية وفي كلاب الصيد والسباع قولان وعلى من قتل الكلب المأذون في اتخاذه قيمته
وأما غير المتخذ من الكلاب فلا يجوز فيها بيع ولا شراء ويجوز بيع الشاة والبقرة ويستثني البائع الثلث منها بالبيان وإن
واستثناء ثلاثة أرطال من الشاة فما دونه وإلى ذلك رجع ابن القاسم بعد منعه فإن أبى المشتري من الذبح أجبر عليه ولا يجوز
أن يعطي في ذلك لحما من غيرها على الراجح ولو استثنى الجلد أو الرأس ففي ذلك ثلاثة أقوال أحدها أن ذلك جائز مطلقا والثاني
أن ذلك لا يجوز مطلقا والثالث وهو المشهور أنه يجوز ذلك في السفر دون الحضر ولا يجبر على الذبح وعليه القيمة فإن مات فهل
المستثنى منه قبل الذبح فقيل يضمن ذلك المشتري مطلقا وقيل لا ضمان عليه وقيل يضمن الجلد والرأس دون ما استثنى من
اللحم وغيره **العيوب في الرقيق** وغيرها والرد بها كل عيب ينقص من الثمن فللراد به واجب كان متعلقا بالمبيع كالجذام
ونحوه أو بائعه كالسرقة ونحو ذلك وإن كان المبيع مما لا يكتفى في تحقيقه إلا بخبر عدل كالأدواء الباطنة والقيمة التي لها عقول
والذي في المجوفة فلا بد من تبيين ذلك وإلا وقع عليه ولا يكفي أن يسمي له العيوب حتى يريه إياها وكذلك لا ينفعه أن يتبرأ
من كل عيب ولا يسمي شيئا حتى يسمي العيب ويقف عليه المشتري **فإن** كان في عقد البيع أنه قلب ورضي وأنه يقوم بالعيب
الخفي فقط ولا يقوم بالظاهر وإن لم يشهد عليه بذلك فله القيام بالظاهر **ويحلف** فإن نفى البائع العيب بعد انعقاد البيع
فإن كان ظاهرا لزم المبيع وإن أنكر فالمشتري بالخيار بين أن يلتزم أو يرد المبيع **وإن** كان خفيا ولا سبيل للبائع إلى رؤيته فلا يلزم
المشتري وله القيام متى عثر عليه بعد ذلك **وقيل** لا يوضع منه قيمته ويدفع البائع قيمة ما ينقص فيه العيب **قال** ابن مغيث
وهذا القول يستحسن فإن أراد المشتري بعد الرد الرجوع إليه فليس له ذلك إلا أن يستأنف البائع على الاتفاق به **و**يشهد في العيوب
أهل المعرفة بها عدولا كانوا أو غير عدول **و**يقبل في ذلك أهل الكتاب إذا لم يوجد سواهم هذا هو المشهور من المذهب المعمول
به ويكتب في ذلك **عقد** برسم شهود من أهل المعرفة **و**البيع بالرد وعيوب بهذا في الشيء من المبيع بكذا ونظروا إليه ورأوا به
عيب كذا ولعلمهم أن ذلك عيب فاحش ينقص من ثمنه **و**أنه أقدم به من أمد التبايع **و**مما يحتاج عند التقليب وقيد وأعلمت ذلك
شهادتهم في كذا **بيان** إذا كان الشاهدان في ذلك قد فحصا الفاحش للرد فشهدا عنده بنص العقد المذكور وأراد البائع أن
يعذر إليه في شهادتهم ويدعو إليهم من أن الشهادة في ذلك عند القاضي فليس له ذلك وخير في ذلك وإن أذن القاضي هو الذي
وجههم ولا عذر أولى **قال** محمد لا بد من العيوب مما أجمع فيه عدلان من أهل البصر **و**قال ابن الماجشون إن كان المبيع حيوانا فالبيع
فيه ما ذكر فيما هو وإن كان ميتا أو غائبا فلا يثبت ذلك إلا بشهادة عدلين اثنين **و**إذا كان الطبيبان لا يعرفان القيمة فيه
يشهدون الطبيبان بالرد **و**يشهد عدلان من أهل المعرفة بالقيمة بنقص الثمن **وإن** كان داء لا يطلع عليه الرجال من
عيوب النساء نظرت إليه امرأتان **و**وصفتاه للأطباء فإن شهدوا أنه عيب رد به **وقيل** يكتفى بهما في موضع داء ينكر أن البيع
والاطلاع إلى النساء **فإن** ذهب البائع عند الرجوع عليه بالعيب إلى أن المشتري أنه قد رضي بالعيب بعد علمه به **و**لا استخدامه
فلا يمين عليه إلا أن يدعي عليه بذلك **وإذا** ظهر العيب بالأمة في السفر فعليه أن يكتب في رجوعه **و**يحملها إلى ذلك

قولان احدهما ان ذلك له ويحلف عليه في ركوبها ثانيه والثاني ليس له الرد وهي رواية ابن القاسم عن مالك والثالث انه ان فعل ذلك بعد علمه بالعيب فلا رد له وهو قول اشهب وابن عبد الحكم وروايته اشهب عن مالك فان فعل ذلك في الحضر لم يمنعه عند ابن القاسم وغيره وقال ابن حبيب في الواضحة المحاضر ركوب الدابة بعد علمه بالعيب واستخدام العبد الى ان يقضى له بالرد لان عليه النفقة والضمان بخلاف الثوب يلبسه والامة يطأها ويبيت فليس له الرد قال الشيخ ابو محمد وذلك خلاف قول ابن القاسم واشهب وغيرهما وان اطلع المشتري على البائع بعيب وقد بقي له من الثمن شيء فقال له البائع ادفع بقية الثمن وخاصم اهل العلم في ذلك فروى عن ابن العتبية انه يدفع الثمن ثم يخاصمه في العيب فان كان يكون شيئا يفسد من ساعته ويبين ذلك [illegible] الذي كان العيب ظاهرا لا يتعذر لا يكون في القيام به تطويل لم يلزمه ان يعطيه حتى يقاضيه وان اشتد عليه ضمنا وان كان العيب خفيا مما لا يعلم بالقرب حكم عليه بالعزم ثم يخاصمه فان قضى له رجع في الثمن وان خاف ان يتلف ولا يجد له شيئا فيجعل في يد رجل حتى ينظر له او عليه وقال بعض المتقدمين لا يقضى له بشيء الا ان يخاصمه فان قام عليه بعيب فاتكر البائع فانه تلزمه اليمين انه ما باعه منه فان اختلفا اثبت المشتري البيع والعيب قاله ابن رشد فان اختلفا في تاريخ الشراء فالقول قول المشتري وقيل قول البائع وان كان المبيع بعتق او صدقة او هبة او غيره ذلك الرد من وجوه العيب رجع بقيمة العيب وان فات بالبيع ففي ذلك ثلاثة اقوال احدها ان ذلك فوت ويرجع بقيمة العيب والثاني انه لا شيء عليه والثالث انه ان نقص من الثمن شيئا لاجل العيب المذكور رجع بالاقل من قيمة العيب او بقية الثمن وان باعه من بايعه رجع عليه بما نقص من الثمن ان كان نقص والا فلا وان باعه بعد علمه بالعيب فلا رجوع له في الوجهين في الثمن والثيب قولان احدهما انه بمنزلة الفوت في البكر ما نقصها والثاني انه فوت فيهما وكذلك الفتوى في كلفة في التي يشتري الجارية فيجدها بكرا فيقال انها لا رد لها فيرد لها لانها لا يعلم بذلك عند القبض وان ابتاع عبدا فكذلك [illegible] فهو مثل ما ذكرناه من وجه الرد في العبد والامة فان كان الغرر لا تدري ما نقص وان اشترى المشتري [illegible] في العيب [illegible] البائع قبل ان يعلم البائع حلف البائع وان [illegible] اشتراه على انه قد كان [illegible] بشرط دفع الثمن دون يمين وان قام بها حامل في عيب في العلية دون الوقفية عند ابن القاسم وقال اشهب هو عيب فيهما قال ابن رشد لا يتبين الحمل في اقل من ثلاثة اشهر ولا يتحرك حتى يبين في الفصل على ذلك في اقل من اربعة اشهر وعشر وان شهد النساء ان بها حملا بينا لا يشكون فيه من غير [illegible] فيه دون الثلاثة اشهر وما بعدها فما زاد على ذلك لا خلاف ان يكون بها ذلك عند المشتري وان رد فهو مثل ما في مالكه دار المشتري اذا علقها فقد سقطت وضمنته قاله بعضهم ومن ابتاع دابة من رجل من اهل بلد المشتري ثم علم انه ليس منهم وادعى حين البيع او ارى دهمتها بما ادركه من عيب او حتى لم يكن له ذلك ومن ابتاع جارية من غير اهل موضعه ودفع الثمن على الطموح ثم اراد بعد ذلك ان يحلف عليه حصل فليس له ذلك لانه ائتمنه عليه وان قال اخاف ان يهرب

وفي مسائل ابن الحاج [illegible] بعض المفتين في الذي يبيع الثور الحراث في العقد بما كان وقت البيع فيه من وجوه لا يحرث انه لا يرد بخلاف لو اشتراه في امد الربيع فوجد عليه عيبا في الحرث فانه يرد بجلب منه في غير ابان اللبن ثم يأتي ابان اللبن فيحلبها فلا يجد فيها انه يسمع له ردها بخلاف ما اشتراه في ابان اللبن وخالفه غيره في ذلك واذا رد المبيع بعيب فان السمسار يرد الاجرة قيل ان علم بالعيب فعليه ردها والا فلا وقيل لا ورجحه وكذلك ان استحق المبيع ردها لان البيع لم يتم قاله ابن عيشون في المدونة لابن بطالة المالكي في البلال وللدلال في هذا المعنى في علمه خبر والجعل الدلالين فيما باعوه ممن يشترون على السواء كقول ابن القاسم وقيل على قدر الانصباء وفي مسائل ابن الحاج قيل في رجل دفع ثوبا مكة التي غلاء في سوق الدواب فسوقه

اخذ

٦٣

حكم البايع ولان

ثم أراد ردها أو البيع بطاعة فقال الذي يظهر أنه لا ضمان عليه وقد قال في المدونة هي كالأجير والأوجه لقول من قال أنه يضمن ولابد من يمين
المتاع أنه ما فرط ولا ضيع وحينئذ فيه أو إن ثبت عليه تضييع يلزمه الضمان من أجل ذلك وتكتب في رد البيع بالعيب عقد
لما فات المبتاع فلان الجارية أو الدابة المعيبة بخفاء بعيب [illegible] الثالث فوقه ولم يكن للبائع فيه مقال إذ لم يتبرأ به للمشتري
ونزاعه إلى من وجب في شراء ذلك وجب للمبتاع الخيار في التمسك أو الرد فاختار الرد ورد المبيع على البائع وأخذ التبايع المنعقد
بينهما فيه وسقط عن المشتري الثمن إذ كان مؤخرا إلى أجل كذا ودفع المبتاع المبيع إلى بائعه وقبضه منه على الهيئة التي كان عليها
حين البيع ولم يبق بينهما بسبب ذلك كله تبعة وشهد عليهما بذلك في كذا فإن كانت الدابة قد عجفت في ذلك
فوت وللمبتاع الرجوع بقيمة العيب أو ردها وما نقصها العيب وكذلك إن نقصت من دبر أو غيره أو نقص العبد
أو الأمة بوجه من الوجوه فالقول قول المبتاع أنها على حالها حتى يثبت خلاف ذلك [illegible] فيما يسير به ذلك ولا يمنع
استعمال ركوبه وغيره ذلك إذا الخراج بالضمان وكذلك ما أخذه من الشاة أو البقرة من لبن وإن كان في مقابلة
البيع أو ما [illegible] عليه إلا ما جنى من الصوف الذي كان على ظهرها حين البيع ففيه اختلاف وكذلك إذا اختلف إذا اشترى
ذلك حاملا فولدت عنده فإنه يرد الولد إن كان قائما وإن كان [illegible] رد ثمنه أو قيمته إن كان أكله قاله ابن القاسم وقال ابن
كنانة [illegible] ثم أراد ردها بعيب فإن له أن يرجع بقيمة العيب أو يردها وما نقص من ثمنها
يوم ابتاعها ما وجب عليه نقص الولادة ولم يجب عليه للولد قيمة وقال عيسى عن ابن القاسم أنه يرد الأمة وقيمة ولدها وكذلك
الأصول وغيرها [illegible] أو قبض من كراء وغيره وهو له بالضمان فإن كان في ذلك ثمرة لم تستو أو زرع
لم يظهر فإنه يرد [illegible] وقال محمد ابن صالح الثمرة فيرد الأصول دونها وأما ما اشتمل من الثمرة المأبورة أو
الزرع الظاهر فإنه يرده لأنه قد وقعت له حصة من الثمن وإن كان قد جد ذلك رده بعينه عند ابن القاسم وإن أتلفه رد مكيلته
الطعام أو قيمته [illegible] مكيلته أو جهل الثمرة [illegible] وقال أشهب لا يرد شيئا من ذلك وهو له بالجزء وما تلف من الثمن
[illegible] ذلك على المبتاع والعيب الذي لا يطلع عليه إلا بعد
تغيير الشيء المبيع كسوس الخشب ونحوه لا رد به على المشهور لأنه دخل عليه وفي الجوز واللوز ونحوهما [illegible]
[illegible] الفصل الثاني من
البياعات ما [illegible] الربا وهو أصناف الأول الطعام ولا يجوز بيع المأكولات كلها بعضها
ببعض إلا يدا بيد [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

في المسائل [illegible] جمع فصول [illegible] الفضل

بالحجاز وما يوجد فيه احد الوصفين فاختلف فيه كاللوز والعنب الذي لا يزبب والحب الذي لا يتمر وهو ذلك ولا ييبس والتين
والتوابل كالفلفل والكزبرة ولا تيبسه والشمار والكمون قال ابن القاسم ذلك مطعوم مصلح للقوت مدخر وقال
اصبغ هو دواء والمشهور ان اللبن ربوي لانه دوام وجوده كالادخار وان الملح ربوي وما لا يوجد فيه شيء من
الوصفين المذكورين فيجوز التفاضل في الجنس الواحد منه يدا بيد وذلك كالبطيخ والكمثرى ونحو ذلك مما الغالب انه
لا يدخر كالخوخ والرمان والخس وسائر البقول وكذلك ما يدخر منها في البلاد من السفرجل ونحوه وللمدونة كالخوخ
كالاجاص والتين وفي البقل الجنس المختلفة من المطعومات كلها بالتفاضل والجنس ما اشتمل على ما استوت منافعه
وتقاربت كالقمح ... جنس واحد والحنطة والشعير والسلت على المشهور لتقاربها في منفعتها في القوت والارز
والدخن والذرة اجناس على المشهور وفي القطاني ثلاثة اقوال احدها انها كلها اجناس والثالث انها جنس واحد
والبسيلة والجلبان جنس والحمص واللوبيا ... من القطاني وقيل كلها اصناف انها كلها جنس واحد والاصناف الزبيب
كلها جنس واحد ونحوه ذوات الاربع كلها جنس واحد واختلف في التوابل على القول بانها ربوية فقيل انها جنس وقيل
اجناس وهو المشهور وقال ابن القاسم الكمونان جنس والكروياء جنس والثمار جنس واختلف في الاخباز المختلفة الحبوب وفي
الطيور المختلفة فقيل اجناس وقيل جنس واحد والصنعة في الجنس الواحد منه كثيرة ... [illegible] مع الزيت ...
جنسين والمذهب ان اللحم والحيتان غير صنف ولا يجوز بيع رطب بيابسه كالرطب بالتمر لا متماثلا ولا متفاضلا للغرر ويمنع
بيع الحيوان باللحم ومحمله عند مالك في الجنس الواحد فيجوز عنده بيع الكبير بلحم الغنم وعكسه وفقهه بعضهم بان الحي الذي
لا يراد الا للذبح وما تطول حياته ولا منفعة فيه الا اللحم كاللحم خلافا لاشهب ولا ابدا كان اللحم مطبوخا بالحيوان وقال ولا يجوز
بيع معلوم بمجهول من جنسه وهو بيع المزابنة فان علم ان احدهما اكثر جاز فيما لا ربا فيه وتعتبر المماثلة بمعيار الشرع
في ذلك من كيل او وزن فان لم يضع له الشارع فبالعادة الجارية فيه بموضعه وان عسر ذلك فهل يجوز التحري ام لا في ذلك ثلاثة
اقوال احدها الجواز والثاني عكسه والثالث ان كان يسيرا جاز والا فلا يجوز وفي بيع الدقيق بالقمح ثلاثة اقوال
احدها الجواز والثاني المنع والثالث انه يجوز بالوزن ولا يجوز بالكيل ... في بيع الطعام بالنسيئة ... ما يجوز من ذلك
عقد ... قبل ... مالك ... منه كذا ... من ... كذا ... الى اجل ... بثمن كذا وكذا ... من القمح او ...
... منه ... بعد ... والتقليب والاقالة ... بذلك في ... فصل المال معروف والاقالة في الطعام
... عليه ... في ... قبضه ... ثم ... ابن ... انه ... يبيع
... مع ... على المشهور ... فيما ... لا ... عليه ولا يجوز لمبتاع الطعام
معلقا بيعه قبل قبضه ويجوز ذلك في غيره من المبيعات ... ان اشترى الطعام على الكيل ... بيعه قبل قبضه فقولان المشهور
المشهور ... ان ذلك ... في ... فيه والتولية في ... قولان ... ان ذلك ... اذا
... بعد القبض لانه بيع ثان ... الطعام ... يكون عوضا في ... لا يجوز بيعه قبل قبضه ...
في ... غير ... ذلك قولان احدهما ان ذلك ... مطعوم ... التفاضل فيه والثاني انه مقصور على ما لا يجوز ...
فيه ... ولا ... يبيع ... قبضه ... على المشهور من المذهب ... منع بيعه في الطعام
... الطعام ... او ... فيه ... قبل قبضه ... ويجوز
... قبضه قال ابن الحاجب ... ومن وجب عليه طعام ...
... بيعه قبل قبضه ... في المدونة مثله وسئل ابن رشد ...

ولا يجوز لمبتاع الطعام بيعه قبل قبضه

الذي خرج لهم بالقضاء او الحصون فلا يحل لهم بيعه قبل قبضه وقال لا يجوز للجند بيع الطعام الذي لهم ياخذ منهم وعليهم
لا يجوز بيعه قبل ان يقبضوه قال يستوفوه الشيخ في ذلك خلاف مكروه الجار الذي [illegible] نعليه الطعام اهل المدينة من قبل انه
لم يكن يجد من يعطي غير سيده يحملونه فيبيعونه بعض الناس قبل ان يستوفوها يجار الذي [illegible] ومن بيع المشتري
منها قال ابن الحاجب في مسائله [illegible] الطعام لا يجوز [illegible] فهو من بيع الطعام قبل استيفائه [illegible] في بعض
الشيوخ انه كان يجيز بيع ما يخرج من السلطان في [illegible] ومن [illegible] فيما يكال من الطعام على البائع وكره ذلك [illegible]
فيما يوزن وقال سحنون في الرجل يشتري الزيت ويمسك المشتري الكيل بيده [illegible] الزيت فيسقط الكيل من يد المشتري
ان كان سقط الكيل من يده فان [illegible] الكيل [illegible] من البائع فالبائع [illegible] وقال البائع للمشتري خذ الكيل [illegible] فيسقط [illegible] المشتري
فيسقط منه الكيل [illegible] وذهب ما فيه فقال مصيبته من المشتري لانه قد [illegible] فيسأله وان سقط منه الكيل قبل
ان يقبض [illegible] ما مصيبته من البائع وقيل ابن رشد في المكيال اذا امتلأ وصب ما فيه في القمح فيسقط القمح واختلط ما فيه
[illegible] فيه [illegible] المشتري او [illegible] عنه [illegible] وقال ما لم يعد في [illegible] المشتري [illegible] على البائع على القول
بانه لا [illegible] سواء [illegible] المكيال او من القمح وقيل له [illegible] القمح من [illegible] المشتري والبائع [illegible] القمح
[illegible] المشتري [illegible] البائع الى [illegible] في قمح فقال [illegible] وان البائع [illegible]
في القمح [illegible] فقال البائع [illegible] الكيل [illegible] قال [illegible] القمح فقال في ذلك انه
[illegible] فقال غيره [illegible] القمح اذا كانت عادة الناس [illegible] الكيل [illegible] اذا كانت عادة الناس
[illegible] وسئل سحنون عن رجل اشترى من رجل [illegible] البائع [illegible] في قدح [illegible] وقال المشتري
[illegible] المشتري [illegible] على [illegible] فسقط منها [illegible] المشتري [illegible]
[illegible] وقال ما [illegible] من [illegible] فمصيبته من المشتري وسئل ابن [illegible]
[illegible] وما [illegible] في ذلك [illegible] ثم [illegible] ذلك على
[illegible] فقال [illegible] على [illegible] البائع [illegible] ومصيبته في ذلك [illegible] من [illegible] وقال
مالك رحمه الله لا يجوز للبائع الطعام [illegible] فان [illegible] ذلك [illegible] الا ان يكون [illegible]
[illegible] الشافعي وغيره وقال [illegible] وقال ابن [illegible] ويقول الشافعي يقول **الصنف الثاني**
الحلي والنقود وما في معنى ذلك ولا يجوز الذهب بالذهب ولا الفضة بالفضة [illegible]
[illegible] سواء كانا [illegible] في ذلك [illegible] واختلف
[illegible] المنسوبة [illegible] من [illegible] الذهب [illegible] من [illegible]
[illegible] في ذلك [illegible] الذهب والفضة [illegible] في جميع [illegible] فيها قال ابن
رشد وهو الصحيح [illegible] القول [illegible] ولا يجوز [illegible] لانه بيع [illegible] ممنوع [illegible]
[illegible] في ذلك [illegible] قال [illegible] عرضا معه درهم [illegible] من
[illegible] دينار [illegible] الدرهم [illegible] ذلك فلا يسوغ **واما العروض**
المحلات فان [illegible] مما لا يسوغ [illegible] والقضة [illegible]
بيع [illegible] في ذلك [illegible] مذهب [illegible] قال ابن سحنون [illegible] ان يكون [illegible]
[illegible] وان كان مما يسوغ [illegible] فيجوز بيعه [illegible] ما هو محلى به

من ذهب أو فضة إذا كان تبعا نظرا إلى المشهور ومؤجلا على اختلاف قال ابن القاسم وينبني البيع إذا وقع مؤجلا وإن
بيع من غير جنسه فإنه جائز فعلا كان أو غير تبع إذا كان معجلا باتفاق ولا يجوز بيعه مؤجلا إذا لحق فيه كان تبعا في جواز
ذلك قولان والثلث هل كان الثلث فما دون وقيل النصف وفي المدونة بالثلثين وقيل بالوزن مع قيمة المحلى قال ابن رشد
وإنما ينتفع بالحلي مع غيره في ذلك إذا كان الذهب الذي فيه مربوطا بما ينتفع من الحجارة فلا يجوز على مذهب ابن القاسم
في المدونة وروايته عن مالك أن يباع الحلي الذي فيه الذهب الكثير بالذهب والجوهر الكثير بالدراهم وإن كانا منفصلين
معا لم يكن الذهب وشبه الجوهر لا يستطاع نزعه منه إلا بفساده وكسره وإفساد صنعته لأن نشره ونظمه
إفساد فيه فهو كالمشهور غير المشهور وكذلك ذهب مع العروض وتبصر قول ابن حبيب بخلاف هذا والعلة في
إباحة ذلك الرخصة الداخلة على طالب الحلي لنقضه وكسره وإفساد صنعته ولما النفع في إباحة ما تزين به شيء
في ذلك ومن ذهب إلى أن تفرق بين الحلي وغيره بغير هذه العلة فقد أخطأ وليس اجتماع الذهب والبيع بالحرام البين
فقول جائز عند جماعة من العلماء وإلى ذلك ذهب النسج وثياب الحرير المنسوجة بالذهب حكمها حكم الحلي ...
إن كانت أذل يمسك ... الذهب فحوط الحلي وإلا فلا ... على الوجه أنه يجوز عقد اشترى
فلان من فلان ... ذهب أو كذا من ... فيه ذهب وجوهر مركب بعضه ببعض بثمن مبلغه كذا وكذا دينارا من
الذهب لا يبلغ الثلث وقبض ذلك البائع معجلا وأبرأه وقبض المشتري منه ... له بعد النظر والتقليب والرضا وتشهد
عليهما بذلك في كذا **فإن** كان في المبيع ذهب أو فضة وهو في حكم التبع فلا يباع بذهب ولا ورق وإنما يباع
بالعرض وإلى ذلك ... ابن القاسم وقيل يباع بأقلهما وإن لم يكن تبعا فلا يباع إلا بالعرض وإذا ...
ثم على الرجل ... الذهب والفضة ... على المشهور وقيل إن فات وقع البيع فيه ... ولم ... عينه
... الحاف أو ... الجوهر ... قوله ... وإن ... فيه ... وتعقيبه ... وإن
تقول له ... حتى ... وإنما يعمله من ... **قال** ابن حبيب وما يفعله أهل السكة من
جمعهم ... ولا يجوز هذا عندي لعينه ... بلد ومن
... ورد عليه ... في ذلك لا يجوز بحال وقيل وهو المعروف
أنه إن اشترى ما ... لا ... ولا يجوز أن يشتري بأقل من ... ورد عليه ... **الصنف**
الثالث الثياب وسائر العروض والسلع ولا خير في بيع هذا الصنف بعضه ببعض إلى أجل كالحيوان ...
اختلف ... أو اختلف ولا بأس بالتفاضل فيه ... في ذلك ... ابن ... التفاضل فيه إن اختلفت ...
... وثياب ... وثياب الصوف ... والكتان ... وحبل ... وبحو ذلك فيه ... وما لا يجوز
... عن ذلك ... فيحكم ذلك ... ضارع السلعة وخرج ...
ويجوز ... بيع ذلك ... في ذلك ... في ذلك **عقد**
... في ... كذا ... دينار ... كذا ... ثوب ... أو شقة من الكتان
... بعد التقليب والرضا وتشهد عليهما من ... في كذا **بيان** إن ... في هذا العقد من
... في ذلك ... قول ... لا يجوز حتى ...
... لا يجوز ... وهو قول ...
... قال ... في ذلك ...

اباحة

الحرير

يقبضها ويحلف لجواز البيع قاله أصبغ ورواه عن ابن القاسم وأما إذا ادعى في ذلك بعد الطول وبعد حلول الأجل فالقول قول المبتاع مع يمينه عليه
وقد تقدم ذكر ذلك قبل وينبغي أن يسمي الأجل فيقول إلى أول الشهر كذا أو في آخره وإن قلت في شهر كذا فقال ابن
لبابة في ذلك أجل مجهول وحكي عن فضل بن مسلمة أنه قال ذلك جائز ويكون عليه أن يدفع في وسط الشهر وكره ذلك
في المبسوط لإسماعيل القاضي (وكذلك) ذكر ابن العطار أنه يحل لنصف الشهر وذكر ابن مغيث عن ابن لبابة أنه يحل
لدخول الشهر كله وذكر ذلك ابن الهندي عنه في كتاب الاستغناء أنه قال إذا قال في شهر كذا وقع على الشهر كله قال فيه وقال فيه
بعض أصحابنا هو ضعيف وعليه أن يدفعه إليه فيما بين أوله وآخره وإن قال إلى شهر كذا يحتمل أن يكون في أوله أو في آخره
وإن قال في شهر كذا فاختلف بين العلماء فيه فإن الأظهر الثلثان والنصف وقولها في ذلك ويجوز البيع والحصاد
والعصير والجلم في ذلك معلوم وكذلك يجوز البيع [illegible] ما يسمون على الانسلاخ إذا عرف هذه [illegible] من كل شهر فإذا جاز
ذلك كان أجلا وجب الحكم وقال ابن الهندي وتكتب في ذلك أن [illegible] إلى الأجل عند التنازع فيه (عقد) يشهد من يقع
اسمه [illegible] بأن [illegible] ما يسمون كذا على الانسلاخ [illegible] عندهم إلى نصف شهر أو إلى نصف شهر أو إلى عشرين
يوما [illegible] في غالب عادتهم [illegible] ذلك شهادتهم في ذلك (ويجوز) بيع السلعة [illegible] مع أن يدفع
الثمن في بلد كذا [illegible] إذا كان الثمن عينا [illegible] هيئتها [illegible] وإن كان عرضا [illegible] يقبضه
منه حيث [illegible] قطع المسافة التي بين البلدين [illegible] أو وكيل ينوب عنه في الرفع
وسواء كان العرض [illegible] أو مما لا مؤونة في حمله [illegible] بين البلدين مختلف (ولا يجوز)
بيع [illegible] من الزيت [illegible] في بيع الزيت [illegible] (ولا يجوز) بيع جلد الميتة وإن دبغ [illegible] البيع وإن وقع
[illegible] عند ابن القاسم هذا هو المشهور من مذهب مالك رحمه الله تعالى أن الدباغ لا يطهر [illegible]
[illegible] في الماء [illegible] ولا يصلى عليه وسواء كان [illegible] مما يباح أكله [illegible] أو مما لا يباح أكله
[illegible] ذلك [illegible] يجوز بيعه [illegible] وهو قول ابن وهب من أصحابه وعلى
ذلك أكثر العلماء [illegible] عند كافة العلماء [illegible] عظام الميتة
ثلاثة أقوال جواز بيعها ومنع بيعها والثالث جواز ذلك في أنياب الفيل دون ما سواه (ومن) [illegible] مثل
أن يبيع [illegible] قال ابن حبيب (وكذلك) لو [illegible]
[illegible] في كتاب [illegible] قال ابن القاسم [illegible] قال [illegible] من يشتري [illegible]
[illegible] بالقيمة [illegible] قال المشتري [illegible] في ذلك [illegible] إذا ادعى الرجل في سلعة
أنه ابتاعها [illegible] في ذلك [illegible] البيع ولم يسموا الثمن [illegible] حتى يشهدوا على البيع
والثمن جميعا قاله في كتاب الاستغناء [illegible] أن البيع [illegible] للمبتاع بالقيمة [illegible] قاله ابن سحنون
الشهادة [illegible] عند مالك وإن [illegible] على [illegible] المبتاع وإن سمى ثمنا [illegible] حلف وأخذها وإن [illegible]
[illegible] البيع [illegible] في مقدار الثمن [illegible] ثلاثة أقوال أحدها أنهما يتحالفان ويتفاسخان [illegible] السلعة أو لم
[illegible] وهو قول أشهب [illegible] عن مالك [illegible] (والثاني) أنهما يتحالفان ويتفاسخان ما لم يقبض المشتري السلعة
وإن قبضها [illegible] القول قوله وهو قول سحنون ورواية ابن وهب عن مالك (والثالث) أنهما يتحالفان ويتفاسخان ما لم تفت السلعة
وإن فاتت [illegible] القول قول المشتري وهي رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة [illegible] وعلى المشهور [illegible] بما لا يشبه
[illegible] القول قول البائع [illegible] وإن [illegible] فعلى المبتاع القيمة وكذلك إن نكلا معا عن اليمين والسلعة

فإنه يقوم في الصفقة يفسخ بينهما قاله ابن القاسم والبائع المبدأ باليمين في ذلك كله وإن رضي المشتري بما حلف عليه
البائع بعد حلفه فالبيع له وهل ذلك بالرد لازم لهما بعد التحالف أو بحكم من ما حلف عليه لا خلاف أو ذلك فقولان أحدهما أن ذلك
له وهو قول ابن عبد الحكم وإن البيع منتقض إلى الفسخ وهو الأظهر والثاني أن ذلك ليس له وبوقوع التحالف ينفسخ
البيع كاللعان وهو قول سحنون والرجوع في الفوت بقيمة السلعة يوم البيع وهاهنا لا إشكال في هذا فوت أم لا
في ذلك قولان أحدهما أنه فوت وهو رواية أبي القاسم عن مالك والثاني أنه ليس بفوت قال ابن رشد والصحيح أن فوت
المكيل والموزون في هذا كفوت العروض وإن الغيبة كفوات عينه إذ لا يرجع بعينه بخلاف التغليس والاستحقاق
وإن اختلفا في جنس الثمن فقال أحدهما دنانير أو دراهم وقال الآخر عروض فلا تحالف بعد ... وتفاسخا ... ابن
المشتري السلعة إن كانت قائمة أو قيمتها إن فاتت وإن قال أحدهما من سكة كذا وقال الآخر من سكة أخرى فلهما
السكة المتعارفة في ذلك البلد فإن لم تكن تحالفا وتفاسخا إن فاتت السلعة أو لم تفت وفي كتاب ابن المواز إذا قال البائع
نقد كذا وقال المبتاع نقد كذا فهو على المتعارف في البلد وإن ادعى البائع الموازنة وقال المبتاع بل بثمن النقد المعروف
فهو مصدق وقال ابن القاسم مع يمينه وكذلك إن اختلفا عند محل الأجل فهذا على الأجل ... وإن سوى البائع قال
ابن القاسم وإن كان النقد في ذلك البلد مختلفا بحسب البيع وفيها القيمة إن فاتت وفي ... إذا تحاد ما ...
الثمن ولم يبلغ وازنة ولا ناقصة ... فيهما بالموازنة وإن جرت النافقة يمضي على التجاوز ... ذلك على ...
... على القبض وعلى الموازنة التي ضربت عليها سكة تلك البلد وإن قال البائع ثمنها عليه وازنة
وقال المبتاع ناقصة ... وإن كان البلد يجري فيه الوازن صدق البائع مع يمينه في قيام السلعة أو
فوتها وإن كان البلد يجري فيه ... الوازنة وغيرها ... نقد السلعة وإن كان نقد معروف صدق مع يمينه
في قيام السلعة أو فوتها وإن لم يكن لها نقد معروف أو كان نقدها مختلف تحالفا وتفاسخا في قيامها وإن فاتت فعلى المبتاع
صرفها مع يمينه قال ابن أبي زيد إنما يتحالفان بدعواهما الشك وإن قالا لم نشترط شيئا فسخ البيع قاله ابن القاسم وإن كان
الاختلاف في الأجل فقال البائع بالنقد وقال المشتري بالنسيئة وإن ذكروا السلعة قائمة أو فائتة فإن كانت قائمة
تحالفا وتفاسخا وقيل إن ادعى المشتري أجلا قريبا لا يتهم فيه ويشهد له العرف كان القول قوله وإن تحالفا وتفاسخا وإن كا
نت السلعة فائتة ففي ذلك قولان أحدهما أن القول قول البائع مع يمينه وهي رواية ابن وهب عن مالك وقول ابن
المواز والثاني أن القول قول المبتاع والقولان لابن القاسم وإن اتفقا على الأجل واختلفا في انقضائه فالقول
قول المبتاع أنه لم ينقض حتى يثبت خلافه وإن كان الاختلاف في قبض الثمن فإن كان المبيع مما العرف فيه أن يباع بالنقد كا
لصرف والزيت واللحم والفاكهة وشبه ذلك فالقول فيه قول المبتاع مع يمينه إن كان ذلك قد بان به والقول قول
البائع وجاز ... أبي القاسم قال وسواء كان ما بيع من ذلك قليلا أو كثيرا القول فيه قول المبتاع وقال يحيى ابن عمر
إن كان ما بيع من ذلك كثيرا فالقول في ذلك قول المبتاع وإنما يكون القول قول المبتاع فيما قل من ذلك خلافا للعرف وأما
غير ذلك من البز والحيوان والعروض والرقيق والرباع والعقار فالقول فيه قول البائع ولو بعد عشر سنين حتى يجوز
الوقت الذي يجوز إليه البيع وقال ابن حبيب القضاء في ذلك أن القول قول البائع في العام والعامين وإن تطاول ذلك
فالقول قول المبتاع وليس بلازم هذا إلا على التطاول إلا أن ... مما يباع على التقاضي وإن كان فالقول فيه قول البائع
ما لم يطل جدا وإن طال بعد عشرين عاما ونحوها مما لا يباع ذلك إلى مثله صدق فيه المبتاع مع يمينه وروى ذلك مطرف
وابن الماجشون عن مالك وقاله وإن كان الاختلاف في قبض السلعة المبيعة إذا لم يكن أشهد في الثمن ولا غيره كالاختلاف في قبض

الثمن قال بعض المتاخرين وكذا لو بقا قيمتها الوان بتغير العرف بخلاف في الدكة لطول الزمان وخوف الدكة فالى جوع في الدكة
الى العوائد **وان ادعى احدهما الصحة** وادعى الاخر الفساد ففي المدونة القول قول مدعي الصحة **وقيل** ان غلب الفساد
فالقول قول مدعيه وفي مسائل ابن الحاج اذا ادعى رجل انه باع شقة من رجل وقال الاخر بل اقرضتها وبعتها فقال ان اتبع
فهل على ثمنها فالقول قول مدعي الحلال اذا اشبه فيوجل الى اهل البصر وان اشبه ما قاله من الثمن حلف واخذ والحكم في بيع
المزايدة ان لا وقع الى اختلاف فيه ان كان من زاد في السلعة لزمه بما زاد فيها ان اراد صاحبها ان يمضيها له بما اعطى فيها ما لم
يسترد سلعته فيبيع بعدها اخرى او يسكت حتى ينقضي مجلس المناداة وهو مخير في ان يمضيها لمن شاء ممن اعطى فيها ثمنا
وان كان غيره قد زاد عليه قال ابن رشد وهو المشهور في هذا من قول اللخمي في جمع ابن رزق وهو صحيح في المعنى فان اعطيا
فيها ثمنا واحدا ولم يكن للبائع اخذ فتنابذ في ان يلي ما امضاها لهما فهما شريكان فيها وقال عيسى بن دينار هي للاول
الا ان يزيد عليه الثاني ولا ينبغي لاحد ان يدخل من الثاني في مثل ما اعطى الاول الا ان يزيد عليه **وفي** المجالس عن
جمهور العلماء وهو ان يسمي الثمن الذي اشتراه به ويعطيه فيه ربحا ما يتفقون عليه ويحسب فيه كل ماله شان يعين في المبيع
في قيمته كصبغ وخياطة والكسوة فان اشتراها لاجل ولا يعلم ابن يحيى وكذا الدكة ان اشتراها بعشرة في جواز بيعها والحجة خلاف **وروى**
عن ابن القاسم انه يجوز كذلك بيعه في الدكة على ما اشتراه به من العروض وكذا يجعل لها على القيمة وقال اشهب لا يجوز بيعها والحجة اصلا
فان باع مع عدم الحجة فان ظهر بينة او اقر ان الثمن كان اقل وان كانت السلعة قائمة فالمشتري بالخيار بين ان ياخذها بالثمن الذي
ثبت او يترك الا ان يلزمه البائع اخذها بالثمن الاقل فيلزم في الدكة **جاز** فان فاتت السلعة خير البائع بين رد المشتري قيمتها او رد
الثمن والمقابل له البيع بالثمن الذي صح انه اشتراها به وان باع ثم ثبت بعد في الدكة ان ثمنها كان اكثر وانه وهم في الدكة فالبائع مخير
والمبتاع مخير ان جبر في الدكة الثمن ان اراد حبسها وان فاتت فهو مخير بين ان يعطي قيمة السلعة يوم قبضها او
الثمن الذي ثبت انه اشتراها به ومن اخذ سيفا او فرسا او ثوبا بمجاز ليقلبها فانكسر السيف او انكسر الفرس عند التقليب
او المجاز وان كان في الدكة باذن صاحبه فلا شيء فيه عند مالك وان كان بغير اذنه فهو ضامن وكذا الدكة الدلال وغيرها عند
ابن اصبغ وكذا الدكان اخذ المجاز وصاحبه يراه ولم ياذن له فسقط فانكسر فلا شيء عليه **وروى** عيسى عن ابن القاسم
انه ضامن الا ان ياذن له **واما** ما انكسر تحته فانه يضمنه بلا خلاف وكذا الدكة اخذ فلان الخل ليزنها فانكسرت فهو لها
ضامن بلا خلاف

الصنف الرابع الثمار والغلات وما اشبهه في الدكة

ويجوز بيع المقاثي والخضر والغلات كلها اذا بدا صلاحها وان لم يبد صلاحها فلا يجوز بيعها الا على القطع فان لم يشترط القطع
فقولان مشهورهما انه محمول على التبقية وتقييد ابن زرب ان بدا صلاحها وظهر طيبها فيجوز بيعها على التبقية وغيرها
ويكتب في الدكة **عقد** اشترى فلان من فلان جميع [illegible] جنته بكذا [illegible] بعد ان بدا صلاحها وظهر
طيبها اشتراء صحيحا [illegible] ثم قبض البائع [illegible] وقبض المشتري [illegible] بعد التقليب والرضا والنظر
وشهد عليهما بذلك في كذا **بيان** بدو الصلاح في الدكة زهو النخل [illegible] في الدكة وامكان الانتفاع به فيما ذاد
صلاح شيء [illegible] من انواع العنب في الكرم جاز بيعه وان كان الطيب في جنس واحد من ثمر الجنة [illegible]
[illegible] **ولا** يباع الشيء مع الصيف قال ابن رشد اختلف في الحد الذي يجوز فيه بيع ثمر الحائط على اربعة اقوال
احدها انه لا يجوز حتى يعم الزهو **والثاني** انه يجوز بيعه وان لم يعم [illegible] اذا ازهى بعضه وكان زهوه [illegible] **والثالث**
انه يجوز بيعه اذا ازهى بعضه وان لم يعم [illegible] ولم ينقطع [illegible] **والرابع** انه
يجوز بيعه وان لم يظهر فيه الزهو اذا [illegible] وما استعجل زهوه من الثمار [illegible]

وفي
وما اخذه ربه بخيار ليقلبه
فانكسر فلا [illegible]
[illegible]

في الثمر من وضع وما اشبه ذلك من الاختلاف في انه لا يستباح وفيه تبع ذلك الحائط **قال** مالك رحمه الله وكل ما يكون بطونا
كالقثاء والبطيخ وشبههما فلا بأس ببيعها اذا طاب اولها وكان ما بعدها متصلا واما ان نبت في ذلك ثم انقطع ثم نبت فلا خير فيه ويكون
للمشتري ان يستغل ذلك الى آخر ابانه وان تنازعا في قلعه وبقائه رد الى العادة **و**لا يجوز من الجائحة في ذلك بالنقد ويجوز من
ذلك بيع ما كان غائبا في الارض كاللفت والبصل ونحوه اذا بلغت مبلغ ما ينتفع به وسمى من ماله **و**السقي في الثمر والزرع
والقصيل وغير ذلك من هذه المبيعات على البائع حتى يتم قطعها وخالف في ذلك سحنون وبالاول العمل **قال** التونسي
في القصيل سقيه على البائع ولا يفتقر فيه زيادة وانما يفتقر ان ترك سقيه يفسد مما لسقي عليه **و**سئل بعض فقهاء
المتأخرين في رجل باع قصيلا بذهب او طعام محصور المبتاع ثم نزل الغيث فقام عليه فيه خلفة اخرى من قطعه الخلفة
فقال ليس للمبتاع الا الجزة الاولى والخلفة للبائع الا ان يشترطها المبتاع وكذلك في مسائل ابن ... **و**يجوز
للبائع الثمر وشبهها مما ذكرنا ان يستثني ما شاء منها الربع او النصف او اكثر ويكون المبيع الجزء الآخر فيقول باع منه النصف في
فيكون النصف الآخر شركة البائع بالبائع **قال** ابن سحنون في تأليفه وقال عبد الملك انما يجوز ان يستثنى النصف
فما فوق وان استثنى وزنا معلوما او كيلا معلوما من ذلك فيجوز ذلك اذا كان الثلث فاقل ولا يجوز ان كان اكثر من ثلث
الثمر او المبيع ويكتب في ذلك **ملخصه** واستثنى البائع كذا وكذا رطلا من العنب او كذا وكذا من الرمان او التين
يأخذ كذا في كل جمعة او عند جزازه ... والمشتري دفع ذلك كما ذكر وهذا المستثنى فيه في المبيع اقل من ثلثه وان
كان المبيع انواعا من الثمر فاستثنى البائع الثلث من كل نوع منها فما فاجاز وان استثنى اكثر من البعض مما فكان
ذلك المستثنى اقل من ثلث الجملة فهل يجوز ذلك او لا في ذلك قولان في ملك وبالمنع قال ابن القاسم واشهب وان اجيحت
الثمرة وضع من المستثنى بقدر ذلك وقيل لا يوضع من المستثنى شيء **و**ان لم تبلغ الجائحة الثلث لم يوضع من المستثنى شيء باتفاق
وان استثنى ثمرات معينات جاز باتفاق ولا يعتبر في ذلك ثلث ولا غيره لان البيع تناول ما سواها وان لم يعين وشرط الخيار
ليقسم جاز ذلك عند مالك ان كانت الثلث فاقل ولا يجوز على ان يكون الخيار للمبتاع وسوى ابن القاسم بين البائع
والمبتاع في ذلك فقال لا يجوز ان يكون له الخيار ابتداء وكذلك ان لم يستثن شيئا وذهب الى ان البائع يكون له ان يبتاع منه بالنقد
او بالتأخير ما لم يكونا من اهل العينة **و**من باع عنب كرمه بذهب فلا يجوز له ان يأخذ بثمنه قمحا او شعيرا او شيئا من الطعام
وسئل بعض فقهاء المتأخرين في رجل باع عنب كرمه بذهب فلما حل الاجل لم يكن له ما يعطيه فقال له اعطيك في ثمنه زبيبا
منه **فقال** لا يجوز ذلك وكذلك لو قال له بعه بالغ في السوق ووزنت فيه ثم اقضيك منه دينك فقال لا يجوز من ذلك شيء
وهو الربا بعينه ويجوز لمن وهب ثمرة لرجل بعينه ان يشتريها منه بخرصها من نوعها يكون ذلك عند الجذاذ وذلك بعد
ان تزهي ويشترط ان تكون خمسة اوسق فادنى وان زادت فلا يجوز ذلك وهو بيع العرية التي وردت السنة بالرخصة فيها
على الشروط المذكورة

فصل وكذلك هذه المبيعات الخضروات كلها من البائع ما دامت
لم تنقطع ولم تنضب وان تلف البائع بعد ان تناهى طيبها **و**بلغت مبلغا لا تبقى بعده ثم اصابتها جائحة فلا قيام له من قول
مالك ان الثمرة اذا بقيت في شجرها فلا جائحة فيها وكذلك ان اشتراها على هذه الحالة بعد تناهي طيبها وبذلك العتبي واللفظ
وقال سحنون في ذلك الجائحة **و**في كتاب ابن ... استغنائه الكل لم تقطع خضرا وانما تيبس في الارض واختلف فيها فمنهم من قال الجائحة
فيها ما لم تقطع قياسا على ما يبس منها **و**منهم من قال انه اذا بلغت مبلغ تناهي طيبها ... والاستنطاح
في ذلك مثل يبسها فلا جائحة فيما اصابها بعد ذلك **و**الجائحة الآفات السماوية **و**كل ما لا يستطاع دفعه وان كانت
من العطش فهي موضوعة في القليل والكثير باتفاق وان كانت من غير ذلك كالريح **و**الثلج **و**البرد **و**الدود **و**العفن **و**الغبار المفسد

وكذا لو قال له بع الطيب بالسوق

ونحوه الركن فإن كانت البقول فهي موضوعة في القليل والكثير وهي رواية ابن القاسم عن مالك وبه القضاء وقيل لا جائحة
فيها مطلقا وقيل إن بلغت الثلث وإلا فلا وإن كانت في الثمر فإنها موضوعة إذا بلغت الثلث فأكثر باتفاق والمعتبر في ذلك
ثلث المكيلة لا ثلث القيمة عند ابن القاسم فيقوم الذاهب بالجائحة ويحط من الثمن بقيمته كانت أقل من الثلث منه أو أكثر وقال
أشهب المعتبر ثلث القيمة في جائحة ما كان يكون ممن يحبس أوله على آخره كالعنب والرطب فإنه يعتبر فيه ثلث المكيلة
باتفاق وعلى المشهور إذا كان المجاح مما يأتي شيئا بعد شيء كالمقاثي وشبهها فيقوم ما جنى منها وما بقي وما أجيح على
قدر نفاقه في اختلاف أزمنته فما وقع للمجاح منها من قيم جميعها وضع من الثمن مثله كان عشر الثمن أو تسعة أعشاره على
ذلك مالك وجمهور أصحابه ما أشهب كما تقدم وإن نقصت الجائحة من الثلث فلا يوضع عن المشتري قليل ولا كثير وأبى منه البائع
بعد الجائحة قليلا كان أو كثيرا فإن كان المبيع أجناسا من الثمر في عقد واحد كالبرني والرماني وغير ذلك
فأصابت الجائحة صنفا منها دون ما سواه ففي ذلك اختلاف فقيل يعتبر كل صنف على حدته فإن بلغت الجائحة ثلثه
وضعت وإلا فلا وهو قول مالك رواه عنه ابن حبيب وقيل تعتبر جائحة المصاب بالجملة فإن بلغت قيمة ثلث قيمة الجميع وضعت
وإلا فلا وهو قول أصبغ رواه نحوه عنه وسواء كان المصاب عنب الجنس كلها أو البعض منه وابن القاسم يشترط في ذلك أن يكون
الذاهب من الجنس ثلثه فأكثر في المكيلة وأن تكون قيمة المصاب من الجنس أقله وثلثه بالمكيلة وأن تكون قيمة المصاب من الجنس من
قيمة الجميع الثلث فأكثر فإن كان في ذلك وضعت فيه الجائحة ثم لا بعد أحدهما مثل أن يكون الذاهب من الجنس أقل من ثلثه في
المكيلة وأن تكون قيمة المصاب من الجنس أقل من قيمة ثلث الجملة فلا جائحة في ذلك كله وفي مسائل ابن الحاج إذا أجدب في عامهم
الكرم والجنان عند بيعه أن يصيبه حرق أو تلف فإن هذا الشيء له ينتفع به البائع وتكون الجائحة فيما عدا المحرق فإن قال
في العقد متى قام بجائحة فعليه كذا وكذا للمرض ثم وقع كذا فإنه إن قام بجائحة فإنه يجوز أن يعطي ذلك للمرض ولا حكم عليه
وبذلك نزلت فانظر فتوى ابن رشد والجيش من الجوائح روى ذلك ابن القاسم عن مالك وروى مطرف وابن الماجشون أنه ليس
بجائحة وفي السارق اختلاف قال الشيخ أبو الوليد إنما يكون السارق جائحة في الغنيمة حيث لا يستطاع دفعه وإنما الجائحة
عند ابن القاسم فيما لا يستطاع دفعه لو علم به ذلك وفي كتاب المنتقى وغلبة العدو عليها جائحة كمعرة الجيوش قال وفيه
والفتنة تقع في البلد فلا يجد المشتري ممن يبيع الثمر خلاء أهله عنه جائحة على مالك في الواضحة في الغنا وسواء تكري أيام الحج
أو الدور فيجلوا أهلها عنها فلا كراء عليه إلا أن يكون آمنا فيكون الثمن مما يبيعه فلا حاجة بيعها كالدور وتكري فيقع
الفتنة ويجلوا أهل البلد ويخلوا أهله معه للوحشة وهو آمن فعليه الكراء وإن جلا الساكنون فلا كراء عليه وإن كانت الثمار
مما لا ييبس كالتفاح والخوخ وشبهها فعيبها الجائحة وإلا فيه هذا الكساد فيها مع بقاء الناس قال الشعبي نور بعض الفقهاء
وقلة الماء من قصر العمل جائحة فإذا ذهب المبتاع إلى إثبات الجائحة فادعى البائع أن المبتاع جنى قبل الجائحة كثيرا من الثمر فعلى
المبتاع أن يثبت ما أدركته الجائحة في الثمر وهو جميع ما ابتاع منها إما أن يكون الشهود عاينوها حين البيع وإما بالتعيين قال
ابن الحاج ومعنى الشهادة على الجائحة أن يذكر الشهود في الجائحة أنها بعد الجني في أوقات مختلفة ويحدوا بالتخمين ويرتبل
العلم لما جنى المبتاع من الثمر المشهود فيها ويقولون في شهادتهم إن الذي ذهب بالجائحة ثلث ثم الخبرة الصحيحة مع ما أكل منها
المبتاع قبل الجائحة فإذا لم تشهدوا أنه الركن وجب الحكم بالجائحة والإعذار في شهادتهم إن كان وجه الفاق وإن من الشهود على
تخمين ما أكله المبتاع وإنما شهدوا أن الجائحة في ثلث ما بقي فهي شهادة ناقصة والواجب أن يحلف البائع أن الجائحة
في أقل من ثلث الجميع مع ما أكل المبتاع ويسقط الجائحة فإن نكل حلف المبتاع أنها في الثلث وحكم بها ولو أجيحت الجنة
كلها فاختلف المبتاع مع البائع فالبائع يدعي أن المبتاع جنى منها وأن المبتاع ينفي ذلك ويدعي قليلا فلا قول في ذلك قول المبتاع

وإن اختلفت الشهادة فيها فشهد قوم بالثلث وشهد آخرون أنها أقل فيحتمل أن يلغى الزائد فيحبس
أو يحكم بشهادة من شهد بالثلث ويكتب في ذلك عقد وقف شهوده من أهل البصر والمعرفة بما يذكر أن عصير الكرم
الذي باعه فلان من فلان بكذا وكذا أو ثمرة الجنة بكذا أو المقتاة ونحو ذلك أصابته جائحة [illegible] فاستحاطت الجائحة [illegible]
وقدروا أمداه من غلتها بعد الاجتهاد والتحري والتحقيق للتصريف بالثلث منها أو النصف وقيدوا على ذلك شهادتهم
في كذا بيان وذلك بعض المتأخرين وهذا التعذر يحتمل وجهين أحدهما أن يقدروا ما تحمل الثمرة على التوسط وحملها
في السنين فيقول هذا كذا والثلث [illegible] إذا أن يقدروا أن بهذا الزمان بقي فيها والسالم كما أسقطه في أحوال الثمرة
أو ما أسرابه ره ويسمى هو الثلث الذي قدروه وحملها على التوسط وأما أن قدروه هذا الجائح فيما بقي صحيحا بحساب
ما أعطاهم مع الأيدي فيسمى السالم والجائح كالتابع ولا يعمل به إلا أن يوافق الوجه أن المبتاع لم يجن من الثمرة شيئا
ونكتب أنه كان الشهود عاينوا الثمرة عند البيع ما تقدمه [illegible] والآن ما أصابه بالجائحة وما بقي في ره ومن الشجر فقدروا
أن ذلك كذا [illegible] الثمرة التي شهروا على عينها حين التبايع فيها وأن الذي [illegible] الربع والذي بقي [illegible]
الشجر الربع والذاهب بالجائحة النصف وقد رواية ذلك [illegible] أن يشكوا فيه وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا وتكتب
بجائحة البصل [illegible] عقد وقد شهوده من أهل البصر والمعرفة بالجوائح [illegible] أو اللفت الذي [illegible]
بكذا [illegible] أو أنها قد تعجلت لنزول الأمطار عليه أو نحو ذلك بسبب دود [illegible] فيه وقدروا الهالك
منها بالثلث أو النصف لا يشكون في ذلك وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا بيان ولا يقام في هذا بالجائحة
حتى يبلغ الثلث وهو بمنزلة الثمرة في رواية سحنون عن ابن القاسم في العتبية وفي رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة
أنها بمنزلة البقول توضع الجائحة في قليلها وكثيرها وفي كتاب الاستغناء قال المشاور ومن هذا البصل والجزر واللفت
والأصول المغيبة الجائحة فيها في الثلث فما عدا وجعل فيها الشفعة ومن جعل الجائحة فيها في القليل والكثير كالبقول لم يجعل فيها
الشفعة [illegible] قول المدونة أنه لا شفعة فيها [illegible] والمقاثي إن هو لها ثمر تخرج [illegible] أصوله
تجتنى وتسقى قال ابن [illegible] والمقاثي والبطيخ والباذنجان والبصل والجزر [illegible] والعصفر والبقول لأنه
حكم ذلك كله حكم الثمار [illegible] الثلث [illegible] أن المقاثي كالبقول [illegible] مثله [illegible]
[illegible] أنه كالبقول

القول في السلم والقرض وما يجوز من بيع الديون واقتضائها والمقاصة والحوالة فيها

والسلم جائز [illegible] وله سبعة الأول أن يكون في الذمة لئلا يكون في عين معينة الثاني أن يكون
معلوم المقدار الثالث أن يكون مضبوط الصفة الرابع أن يكون مؤجلا الخامس أن يكون مما يوجد عند الأجل
غالبا السادس أن يكون رأس المال مما يجوز تسليمه فيه السابع أن يتعجل قبضه ونكتب فيه عقد وجب لفلان
على فلان في ماله وذمته كذا وكذا قدحا من القمح الذي جنسه كذا الطيب النقي [illegible] مدينة كذا و[illegible]
يكيلها إليه [illegible] الدراهم [illegible] للتاريخ [illegible] رأس ماله وهو كذا وعلى السنة
فيه وشهد عليهما [illegible] بذلك في كذا بيان إنما لم [illegible] السلم في الأصول لتشاح الناس في مواضعها واختلاف الأغراض فيها
وقولنا في الشرط الأول أن يكون في ذمة لئلا يكون بيعا معينا إلى أجل وقولنا في الثالث معلوم المقدار أي ما جرت العادة
فيه من كيل أو وزن أو عدد أو ذراع أو غير ذلك وإن اشترط المسلم مكيالا [illegible] أو مكيالا [illegible] أو قصعة أو قدح فلا
يجوز قاله ابن القاسم عن مالك في البيع والسلم [illegible] قال ابن رشد إذا [illegible] الوالي للناس [illegible] يتعاملون عليها

68

في الغوص

لم يجز اشتراط ذراع رجل بعينه كما لا يجوز ترك المكيال المعروف الجاري الى مكيال مجهول وان لم يكن للناس ذراع منصوبة
فقيل ان الذراع الوسط كالذراع المنصوبة فلا يجوز السلم على ذراع رجل بعينه وانما يجوز السلم على الذراع الوسط او على ذراع
لا يسميانها فيحكم بينهما بذراع وسط وهو قول ابن حبيب وقيل انه لا يكون الذراع الوسط كالذراع المنصوبة فيجوز السلم على
ذراع رجل بعينه وعلى ذراع وسط كما يجوز شراء الطعام على مكيال مجهول في القرى او من اعراب حيث ليس لهم مكيال ينبغي ان يعول
عليه وهو مذهب ابن القاسم في المدونة فان لم يسميا شيئا فهو محمول على ذراع وسط وقولنا مضبوط الصفة اي الصفة التي
تختلف فيها القيمة اختلافا لا يتغابن في مثله والرجوع في ذلك الى العوائد فتذكر في الحيوان اللون والنوع والذكورة والانوثة وفي
الطعام الجنس وفي الثياب الرقة والغلظ ونحو ذلك قال ابن يونس واذا لم يذكر الجنس في الطعام فان كان في البلد الذي فيه الطعام
اجناس فالسلم فاسد ويقضى له ان كان البلد الذي فيه جنس واحد قضي له به وذكر عن مالك رواية فان لم يذكر فقال ابن عبد
الحكم يفسخ وقال اصبغ لا يفسخ وقولنا مؤجلا المشهور من المذهب انه لا بد ان يكون مؤجلا الى مدة تختلف فيها الاسواق
والاقل في ذلك خمسة عشر يوما وروى ابن وهب جوازه الى اليومين والثلاثة وقال ابن عبد الحكم يجوز الى اليوم
الواحد فان شرط القبض في بلد آخر جاز وان تقارب وان كان في بلد لا تختلف فيه الاسواق وقال ابن يونس ان كان بينهما اليوم ونحوه
فلا بد من ضرب الاجل وان قال الى اجل الى الشهر كمل المنكسر ثلاثين يوما وان قال الى شهر كذا فيحمل على اول يوم منه حل وان
قال في شهر كذا ابن الحاجب حل وقيل انه فاسد لعدم التعيين وهب عليه اللفظ وقال ابن العطار يدفع ما بين اول الشهر وآخره وقولنا
مقدورا على تحصيله عند الاجل موجودا فلا يكون فاكهة فيتعذر وجودها عند الاجل فان تعذر وجوده عند الاجل بآفة عرضت له وخرج عن
ابان اثناء ان يطلب الذي عليه الفسخ ولا يقبل الا على قدر ما قبض من البعض ففي ذلك ستة اقوال احدها انه يجب التأخير الى ان
يأتي اوانه والثاني المحاسبة وهو قول ابن القاسم الثالث عكسه وهو قول اصبغ الثالث له التأخير الرابع انه يجب المحاسبة
الخامس ان الخيار للمشتري السادس انه ان قبض الاكثر جاز التأخير والا وجبت المحاسبة ولا يجوز في نسل حيوان بعينه ولا ثمر حائط
بعينه الا ان يرضى فيكون بيعا ويجوز في ثمر قرية معينة ان كانت من القرى الكبار المأمونة التي لا ينقطع ثمرها واما القرية الصغيرة
التي لا يؤمن وجود ثمرها عند الاجل ففيه اختلاف قال الشيخ ابو عمران لا ينبغي على اصل المدونة انه لا يجوز ان يسلم فيها الا ان يكون
المسلم اليه هناك ثمر كان يملكه وبيع ثمرها واشترط تحصيله وفي ذلك لا يجوز في بذر الارض فان يبطل مسلمه وقولنا وان يكون راس
المال مما يجوز تسليمه فيه اذ لا يكونان طعامين ولا نقدين ولا يسلم شيء في اكثر منه لانه سلف جر نفعا ولا في اقل منه لانه ضمان بجعل وذلك
لا يجوز ولا رد على الاصح الا ان تختلف منافعه كالجواد العار في حواشي الخيل فتصير اصنافا مختلفة والمذهب ان الخيل في سلم
بعضها في بعض ثلاثة اصناف كبارها صنف وصغارها صنف الذكور والاناث والجواد المعروف بالسبق صنف ذكورها
واناثها والحمير عند ابن القاسم ثلاثة اصناف صغارها صنف وكبارها صنفان حمر مصر التي للركوب صنف وحمر الاعراب التي للحمل منه صنف
والبغال والحمير عند ابن القاسم صنف وعند ابن حبيب صنفان قال ابن رشد ولا اختلاف ان ما كان من الطير التي تقتنى للبيض
او للفراخ كالدجاج والاوز والحمام بكل جنس منه على حدته كباره وصغاره ذكوره واناثه لا يجوز سلم بعضه في بعض الا اذا اختلف
الجنسان وما لا يقتنى للبيض والفراخ فيسلم في اللحم عند ابن القاسم واشهب في اهل الطير فيه فهو عنده بمنزلة ما يقتنى في سلم
بعضه في بعض واما الرقيق كله عند ابن القاسم صنف واحد ذكورهم واناثهم صغيرهم وكبيرهم وان اختلفت اجناسهم والوانهم
ومعانيهم وخالف ابن حبيب في الصباغة والخبز وان اطلقوا بالصنائع جاز سلم بعضهم في بعض ورأى ابن حبيب القراءة والكتابة
اختلافا ولم يرها ابن القاسم وقولنا وان يعجل قبض رأس المال فلا يكون دينا في دين ابن يونس والاجود ان يكون في المجلس
او قريبا منه فيما لا يفترقان فيه عن اقرب(؟) فان تأخر في ذلك يوما او يومين جاز وان شرط التأخير فسد السلم وقال بعضهم يجوز الثلاثة

دنانير وان تأخر على غير شرط حتى حل اجل السلم ففي المدونة لابن القاسم انه لا يجوز في الركوب واجازه في البعير بالبعير وروي عنه انه
رجع الى اجازته ما لم يكن التأخير بشرط او بعد **فصل** اشهب وان كان راس المال عرضا يجوز تأخيره لتعيينه فلا يكون دينا
في دين وان وقع حيث يشترط من الموضع فان لم يشترط فيلزم اداؤه في البلد الذي وقع فيه العقد وحيث ما قضاه فيها الى اجل عند
ابن القاسم الا ان يكون للبلد المسلم فيه سوق فيه بعينه لديك **فصل** يسمعون بلا مهد معهم في دار صاحب الدين كان لديسون
او لم يكن فان طلبه في غير بلد العقد ولم يكن في حمله مشقة فيكون وان كان في حمله مؤونة فلا يلزمه ما اتفقا ولا يجبر [illegible]
اهرهم ووقع الكراء كادتهما يكرا الاجليس وان اراد الغريم دفعه قبل الاجل وابى ذا الركوب صاحب الدين فله ذلك وانما ذلك في ذمته الا ان يكون
ذا الركوب بعينه فيجوز كالعروض والعروض فيه مثلي منه في الركوب ويجوز شراء مكيلة معلومة من ثمر معينة من بعد اصلاحها ولعل غير معينة قد
من بينها ثم يعطيه حالا او مؤجلا ولا خير في الركوب فيما منه او مجموعا ويشترط اخذها وحد الكراء من اي شيء احتاج عند البايع وقدر ذلك
المشتري وليس ذلك من السلم وانما هو بيع من البيوع وتكتب فيه **عقد** اشترى فلان من فلان بكذا وكذا ربعا من ثمر حائطه بكذا
او من عنبه كرمه بكذا بيتاع في اخذه في الركوب من الان بكذا وكذا دينارا مؤخرة الى اجل كذا او حالة دفع اليه الثمن وعلم ما يعط غير
ما يبتاعه ووقعا عليه وشهد عليهما بذلك في كذا **فصل والنقود** هو جائز ويجوز في كل شيء الا في
الجواز والابل وردت النقود الى اجل الشهر يا ثم فان لم يكن اجل بالعدة ونكتب فيه اذا ذهبا الى الاشهاد به **عقد** ووجب
لفلان قبل فلان بكذا وكذا دينارا من الذهب او من الفضة او كذا وكذا مدا من القمح يسم الخلوة او الحج بها نوسعة عليه الى اجل كذا
وسلف جميع ذلك مقبوض بيده وشهد عليهما بذلك في كذا **بيان** ومن شرط ان لا يكون فيه منفعة للمقرض والا فهو الربا لانه لا يجعل
له اخذ هدية وفي ما يعتد بالسلعة فوكله الجواز والكراهة في سلف الطعام . . في زمن المسغبة وياخذ منه ما لا قولان والسلف
ممنوع على المشهور وقيل مكروه وقيل جائز **فصل** ان يدفع الى حسل طعاما على ان يرد مثله في سوق اخر من ابتاع
لنفع الشيء او يبقيه به له **فصل** في الركوب وان بعث ان يسلفه في العطو الذي دخل الحاجة اليه في الشتاء على ان يرد في الصيف
حين تكثر الحاجة اليه فلا يجوز لانه سلف جر نفعا وان اسلفه منه على الحلول جاز ان يعطيه اياه متى طلبه وان لم يشترط المسلف
الماء كان عليه قيمة الماء يوم استسلفه وقيل قيل ان اسلفه في الركوب على ان يعطيه في الصيف او الشتاء وهو مذهب
اصبغ والاول هو الصحيح **فرع** لا تنعقد الا ان بتشا ومن اقرض رجلا في بلد مخوف وخلى اهله عنه من فتنة وخوف
فيه او هو من اراد ان يلحق به في غير الركوب البلد الذي فيه من الرجوع اليه الا بعد طول الزمان فيه اخذه بقيمة الطعام
في موضع السلف جاز وحتى الرجوع فيما [illegible] لم يقض عليه به حتى يرجع وان كان من سلم فهو بالخيار بين ان يطلبه حتى
بلغ في موضعه او بلد اخر ليس عليه ان يبيس من دخول الموضع وتبين له فيه فانه يجبر على الطعام فيقبضه فان
يجبر ان نزل اضطرار القبض على اخذ قيمة الطعام جاز ولا يجوز في الركوب في السلم وان هو الذي عليه السلف الى تعجيله لزم المسلف
قبوله **فرع** حالا او بعد بخلاف السلم **فصل ويجوز بيع الدين** تحيثا كان او من طعام يجوز بيعه قبل ان ... عليه الحق فله اخذ فتكتب في ذلك **عقد** اشترى فلان من فلان جميع الدين الحال او المؤجل الكتاب المتقدم له قبل فلان
وقدرها كذا وكذا دينارا بكذا وكذا دينارا قبضها منه فلا جرم وله اخذه وحاز بذلك ما كان لفلان من مال فلان ومتاعه وبحضور الذي عليه
الحق فلان واقراره بصحة ذلك قبله وتبايعه حتى جاء وشهد على الثلاثة المذكورين بذلك في كذا وان كان عينا وتكتب
فيه **ما نصه** عوض فلان فلانا في كذا وكذا دينارا الواجبة له قبل فلان جبة مثلا او كذا من الطعام او الحرير فيقبضها وابرا
منها وحاز الدنانير بذلك مال فلان ومتاعه ومحضر الذي عليه الحق وثبت على ما تقدم **بيان** ولا يكون الثمن في الدين الا معجلا
لئلا يكون دينا في دين **وان كان** المبيع طعاما فلا يجوز بيعه قبل قبضه الا ان يكون من قرض وشبهه مما تقدم ذكره في بيع

الطعام

الطعام قبل قبضه وإن كان الحق على غائب ولم يكن ثابتا ببينة فلا يجوز بيعه اتفاقا لأنه غرر وإن كان ثابتا فعليه ففيه
خلاف وظاهر المدونة أنه لا يجوز بيعه إلا أن يكون الذي عليه الحق حاضرا مقرا وزاد في كتاب الهبة منها أن يكون مقرا وفي العتبية في نوازل
أصبغ من رواية عيسى عن ابن القاسم جوازه إذا كان قريب الغيبة يعرف ملاؤه من عدمه **فصل واقتضاء الديون**
مختلف وأما قبل الأجل فلا يجوز له أن يأخذ إلا مثل الذي له عليه في الجنس والصفة والمقدار فلا يأخذ دنانير عن دراهم ولا عكسه
على المشهور ولا برا من الطعام أو غيره من نوع آخر ولا أجود منه ولا أدنى من الصفة ولا أقل من الذي له عليه ولا أكثر في المقدار حل
من الذي من قرض أو سلم أو غيره الدين أي نوع كان الحكم في ذلك واحد **عقد** دفع فلان إلى فلان كذا وكذا دينارا أو كذا وكذا قدحا من
القمح الكيل الذي له عليه من قرض لأجل كذا تعجلها له قبل حلول أجله عن طيب منه بقبضها منه وطارت بينهما على الكمال وإن له منها وشهد
عليهما بإشهادهما كذا وعاين دفع ذلك في قبضه وفي التاريخ **وأما** بعد الأجل فإن كان عينا فله أن يأخذ فيه خلافا لأشهب
فيأخذ عن الدنانير دراهم وعكسه وله أن يأخذ أقل أو أكثر أو أدنى صفة أو أجود أو عرضا أو ما شاء إذا تعجل ذلك وانتقد
كان الدين من قرض أو بيع وأجاز أهل المذهب الزيادة في الوزن إذا كان التعامل بالعدد ومنعوا الزيادة في الصفة وأجازوا ذلك
على الإطلاق **وإن كان** التعامل بالوزن وكانت الزيادة في الوزن أو كان التعامل بالعدد وكانت الزيادة بالعدد ففي ذلك
ثلاثة أقوال **أحدها** أن ذلك لا يجوز إلا في اليسير جدا والثاني أن ذلك لا يجوز إلا في مقدار الدانقين والثلاثة وما
قاربه ونحو ذلك ما لم يكثر والثالث أن ذلك جائز على الإطلاق كالزيادة في الصفة وهو قول ابن حبيب وفي المدونة لا تقتضى
المجموعة من القائمة والفرادى وتقتضى القائمة منها والفرادى من القائمة والمجموعة هي المجموعة من أجزاء ومن أرباع ومن أثلاث وأنصاف
والقائمة جياد براءة الجهة والفرادى جياد تنقص يسيرا وإن كان النقص بينا له أو عادة أو في الطيب منع بالنقد وا
لسكة والصياغة في القضاء كالجودة وإن لم يكن عينا فإما أن يكون من قرض أو سلم فإن كان من قرض فله أن يأخذ فيه ما شاء
من الطعام والعروض والدنانير والدراهم وغيرها إن الدين إذا تعجل ذلك وانتقد ولا يأخذ في الطعام القمح ذا الدين من الأول معجلا
أو زبيبا أو ما شاء أدون صفة أو أجود كان ذلك جائزا إن تعجل ذلك كما تقدم قال ابن يونس ولكن إن قضى في محل البيع حيث
جعله وإلا فلا أخذه في غيره إذا كان ذلك أكثر لأنه اشترط في القمح وإن كان من سلم فيجوز له أن يسلمه في القمح فيأخذ
شعيرا عن محمولة وعكسها ويأخذ الشعير والسلت عن الحنطة وعكسها ولحم الضأن عن لحم البقر ونحو ذلك إذا لم يخرج عن الجنس
الذي عليه والكيل وأن يأخذ منه شيئا عن حنطة ولا غير الجنس الذي له عليه قال بعض المتأخرين لا يجوز له أن يأخذ منه في السلم
غير جنسه إلا بثلاثة شروط أحدها أن يكون المسلم فيه مما يجوز بيعه قبل قبضه فيخرج الطعام والثاني أن يكون
المأخوذ مما يجوز أن يسلم فيه رأس المال فيخرج أخذ الطعام في رأس المال طعاما والذهب بالورق وعكسه والعروض بصنفها
والثالث أن يكون المأخوذ مما يجوز بيعه بالمسلم فيه يدا بيد فيجوز أخذ اللحم عن الحيوان وعكسه هكذا ومن أخذه إن كان قبل
الأجل شرط رابع وهو أن يكون المأخوذ مما يسلم في المسلم فيه إلى أجل فيخرج صنفه المسلم فيه الأعلى والأدنى ولك أن تكتب في ذلك
بعد الأجل **عقد** قبض فلان من فلان كذا وكذا دينارا التي كانت له قبله أو كذا وكذا من القمح التي كانت له عليه وطارت بينهما
وأبرأه منها وشهد عليهما بذلك في كذا قال ابن الحاج في مسائله إن أعطاه دراهم فعدها فوجد فيها دراهم مبدلة فعلى معنى ذلك جملة
اليمين في ذلك على الدافع يحلف ما قبضت إلا الطيبة في علمي وإن ردها من قرض أو صغرين حلف الدافع على البت ما أعطيته
أعطيته إلا طيبا وإن دفع إليه عن فضة ما عليه حيث يجوز له فتكتب في ذلك **عقد** أبرأ فلان فلانا من كذا وكذا
الذي تبين له عليه فإن قبض منه كذا وطرد ذلك في المسألة مما ذكر ولم يبق قبله من ذلك تبعة وشهد عليهما بذلك في كذا
وفي كتاب الاستغناء قال بعض المفتين إن ولي على رجل بوثيقة منزوعة بيدي فطلب المدعى عليه البينة أنه أو عنهم

بعد تاريخ الوثيقة انه لم يبق له كثير من المدعا عليه حق بسبب من الاسباب ولا بوجه من الوجوه انه ان دفع شهادته نفع
ولا اسقط حقه وعلى رواية زياد عن ابن القاسم في العتبية وقال ابن المواز بينة المديان اولى حتى يثبت البراءة منه لانه
قد كان ابرئ قبل المراءة الا ان قال انه قد اقر انه لم يبق له عليه حق ولا بقية له عليه او مما كان بيني وبينه فهذا يسقط
دعواه واما ان شهدوا انه ماله قبله شيء او يشهدوا على العلم ببينة الدين اولى الا ان يشهدوا انه ابراه من كل حق كما ذكرنا قال ابن
المواز وان دفع اليه خمسين دينارا او كتب ان ذلك آخر حق قبله ثم قام عليه بحق قبله من بعد البراءة وقال الآخر قبلتها
ولا يقضى به عليه ويحلف المدعي لقد دخل هذا الحق في البراءة وربما اوكد الوكلاء ان اخرج هذا ذكر براءة تاريخ لها وهذا عقد حق
لا تاريخ له والبراءة احق وان كان في احدهما تاريخ حكم به وبطل الآخر والله اعلم **فصل والمقاصة**
هي ان يكون لكل واحد منهما حق قبل الآخر من جنس واحد فيبرأ هذا الى الانتها
وهو جائز على تفصيل وذلك ان الدين لا يخلو اما ان يكونا عينا او عرضا غير طعام او طعاما فان كانا عينا وكان لاحدهما دنانير
وللآخر دراهم فلا تجوز المقاصة الا ان يكونا حالين معا فيكون صرفا في الذمة وان كانا مؤجلين او احدهما فلا تجوز المقاصة
بالاتفاق وان كان مال كل واحد منهما دنانير او دراهم فان كانا حالين جازت المقاصة بلا خلاف وان كانا مؤجلين الى اجلين
متفقين او مختلفين او احدهما فاجازها ابن القاسم ومنعها اشهب وان كان مال احدهما قبل الآخر عرضا من فلان عرضا
غير طعام فالمقاصة جائزة اذا كانا حالين او مؤجلين الى اجل متفق وان كانا الى اجلين مختلفين لم تجز المقاصة
وسواء كان ذلك من قرض او بيع في العرض والعين والحكم في ذلك واحد فان كان الدينان طعاما فاما ان يكونا من بيع
او قرض او احدهما من قرض والآخر من بيع فان كانا من بيع وكانا متفقين مثل ان يكون مال احدهما على الآخر كيل قرض
حنطة سمراء وللآخر مثلها فالمقاصة جائزة اذا كانا حالين او مؤجلين او احدهما وان كان لاحدهما سمراء وللآخر
محمولة لم تجز المقاصة الا ان يكونا حالين فيكون بدلا وان كانا من بيع فان اختلفا او اختلفت رؤوس معا
او كانا مؤجلين الى اجلين مختلفين لم تجز المقاصة الا ان يكونا حالين متفقين فمنع ابن القاسم المقاصة واجازها
اشهب وان كانا من قرض وان لم يختلفا وكانا حالين جازت المقاصة وان اختلفا لم تجز بوجه وان كانا مؤجلين
او احدهما ففيها ثلاثة اقوال المنع لابن القاسم والجواز لاشهب والثالث ان كان السلم حالا جازت والا فلا وتكتبا
في المقاصة اذا ذهبا الى الاشهاد بها **عقد** ابرأ فلان فلانا من كذا وكذا دينارا من الذهب كانت له عليه وابرأه
فلان من مثلها عددا وصفة وجبت له عليه مقاصة صحيحة ثبتت بها ذمة كل واحد منهما مما وجب عليه للآخر ولم يبق
بينهما ولا لاحدهما قبل الآخر من ذلك تبعة وشهد عليهما بذلك في كذا **فصل والحوالة جائزة**
بالدين الحال ولا تجوز بالمؤجل ولا يشترط ذلك في المحال فيه ولا الحوالة فيه جائزة اذا كان الدين الذي على المحال عليه او
مؤجلا وانما يشترط الحلول في الدين الذي على المحيل خاصة **ومن** له دين من كراء على رجل فلا يجوز ان يحيل عليه به الا ان يكون حالا
بشرط او عادة ولا احالة الا على ما يجانس الدين المحال به ويكتب في ذلك **عقد** احال فلان فلانا على فلان بكذا وكذا دينارا
من الذهب او الفضة ترتبت له قبله ليقتضيها منه عن مثلها عددا وصفة وجبت للمحال قبل المحيل بعد الحلول احالة
قطع خرج بها المحال وبرئ بها المحال لمعرفة ذمة المحيل بمعرفة المحال عليه وموافقته على ذلك والتزم دفع
ذلك من غير عذر اقر وشهد على اشهادهم بذلك في كذا **بيان** ولا يشترط رضى المحال عليه عند جمهور
العلماء وكذلك لا يشترط حضوره وعلمه على المشهور **وفي** كتاب الاستغناء لا تجوز الحوالة على الغائب وان
وقع ذلك فسخ وان كانت له بينة لانه قد يكون للغائب براءة من ذلك وفي المشهور لا تجوز الحوالة الا على حاضر

مقر

مفو **ولا تجوز الحوالة** بالطعام إلا أن يكونا معا من قرض قال ابن رشد فإن كانا من سلم فلا تجوز الحوالة فيهما حلت آجالهما
أو لم تحل لأنه من بيع الطعام قبل قبضه هذا قول ابن القاسم وقال أشهب إن استوت رؤوس أموالهما جاز وكانت
تولية قال وكذلك إن كان أحدهما من قرض والآخر من سلم فلا تجوز الحوالة على مذهب ابن القاسم حتى يحلا جميعا وحكى ابن
حبيب في الواضحة عن جماعة من أصحاب مالك أنهما بمنزلة إذا كانا جميعا من سلم تجوز الاحالة بأحدهما في الآخر
إذا حل المحال به إلا من ذهب في فضة أو عكسه لأنه يكونان بيع ويفسخ الركن قبل أن يقع وإن فلس المحال عليه قبل الا
حالة ولم يعلم بذلك المحال فله الرجوع على المحيل ولا تلزمه الحوالة وإن انعقد في الوثيقة بعد معرفة المحال بملا
المحال عليه وموضعه من المال فلا رجوع له بوجه وإن كان أفلس بعد الاحالة فلا كلام للمحال ولا رجوع بوجه
وإن أحاله بثمن ما باعه ثم رد المبيع بعيب أو استحق فإن الحوالة تنفسخ عند أشهب واختاره الركن لا يفسخ ولا تنفسخ عند
ابن القاسم ويرجع المشتري على البائع بناء على أنها معروف أو كالبيع **وسئل** ابن رشد عن رجل باع حصة لرجل من ... وأحال
عليه بالثمن ثم أثبت رجل أنه ابتاع الحصة من المحيل قبل بيعه واستحق الحصة وفسخ البيع **فقال** إذا كان الأمر على
ما وصفت فتنتقض الاحالة ويرجع المحال بدينه على الذي أحاله ولا يكون له قبل المحال عليه شيء لسقوط الثمن عنه باستحقاق
الحصة وهذه المسألة خارجة من الاختلاف لكون الاستحقاق فيها من قبل المحيل بخلاف إذا لم يكن من جهته وإذا أحاله
على من لا دين له عليه ورضي بذلك المحال عليه فمذهب ابن القاسم أنها حمالة وليست بحوالة وله الرجوع على المحيل ومذهب ابن الماجشون
أنها حوالة صحيحة وإن علم أنه لا دين له على المحال عليه وإن اشترط أنه بريء من مطالبته نفعه ذلك الركن على مذهب ابن القاسم وغيره ولا
يرجع المحال على المحيل بوجه **قال** ابن حارث وعلى ذلك ولي ... التي ... على ابنة الصداق بعد عقد النكاح فيبطل
على مذهب ابن القاسم إن مات أو فلس وعلى مذهب ابن الماجشون لا يبطل **وسئل** ابن رشد على البراءة تدفع في قطائع الحشم التي رجل
ليدفعها الى من بيده البراءة فيدعي الدافع المدفوع إليه أنها طاحت **فقال** إذا توجه الذي بيده البراءة الى الذي قطع إليه بها
أو وجهت البراءة بيد المقطوع إليه فقد دفعت طاحت ... وكيله أو رسوله وقال دفعت جميع ما فيها وأنكر الذي له البراءة
أن يكون قبض شيئا أو رسوله أو وكيله فالقول قول الذي بيده البراءة مع يمينه وهو بمنزلة الرهن وإن كانت البراءة
قد دفعها الحاكم الى غير الذي هي له مثل الذين ... إلى المقطوع إليه مثل البوابين والوكلاء ليدفعوا ما فيها الى الرجل
اسمه في البراءة فادعى الدافع أنه دفعها الى الرجل الذي اسمه في البراءة والذي هو ... أنه لم يدفعها إليه
أخذ ما فيها وإنما دفعها ... فيلزم الدافع أن يقيم البينة بالدفع والا ... وعليه بعد يمين صاحب البراءة أنه
ما وصل إليه شيء ... إليه شيئا ويأخذ حقه من الذي زعم أنه دفع إلا أن يقيم البينة على الدفع كما تقدم

باب الكراء في الدور والأرضين وغيرهما والإجارات والجعل والكراء في الدور وغيرها من الرباع حانوت

عقد اكترى فلان من فلان جميع ... لمدة معلومة بكراء معلوم ... في ذلك
الدار بكذا ... بكذا ... كذا ... أو كذا دينارا ...
المذكور ... ... على معرفة ... بذلك في كذا
بيان وهذا الكراء لمدة معينة معلومة ... ولا ...
... عقد الكراء ... مشاهرة أو مسانهة ... وتكتب في ذلك
ما نقصه اكترى فلان من فلان الدار بكذا أو الحانوت بكذا ... مشاهرة أو مسانهة كل شهر بكذا
أو كل سنة بكذا ... كل شهر ... أو كل سنة ... ولكل

واحد منهما او اصدا الكراء حتى تشاء ملك بعينا مرة معلومة ثم وجد المكتري عما اسكن بحسابه او ننقص في الشهر الاول او السنة
الاولى هل يلزم فيه اضرار لاعلى قولين احدهما انه لا يلزم اذا لم يقع ذكر الشهر بعينه وهو ظاهر المدونة قال ابن القاسم في مثله
والثاني انه يلزم وهو رواية مطرف وابن الماجشون عن مالك في المكتري في هذا شيئا او المكرى واجبة من الكراء كلزوم ذلك ان ذكر
ولذا الذي كان ان يشترط صاحب الدار انه ان سكن يوما من الشهر فيلزمه كراؤه او كان العرف كذلك فيكون كما لو شرط وهو لم يعينا
اول مدة الكراء فيكون من حين العقد ولا من حين التعيين والظاهر يكون في العقد ابتداء في الدار وانقضت المدة فادعى المكتري
انه لم يقبض الدار ولم يتمكن من سكناها فيكون القول قوله ان لم تكن بينة وحلف والا فهو مدع في الكراء الا من
بينة انه نزل فيها وروى ابن الماجشون في الدار والحمام والرحا وشبه ذلك يدعي المكتري بعد المدة انه لم ينزل فيها
ولا علم له ان القول في ذلك قول ربها اذا ثبت الكراء وبالاول العمل وان انقضت المدة وتمادى المكتري على السكنى
والاعتمار في الدار ونحوها فهل هو بالكراء المتقدم او بقدر كراء المثل في ذلك قولان قال عنه عيسى وكراء المثل
احب الي الا ان ينقص من الكراء الاول فيوفيه بالكراء الاول وان زاد فيحلف صاحبها انه لم يرض بالكراء الاول ويأخذ
خيرا وقال ابن الماجشون مثله في الدار والحانوت ويشبه ذلك مما له غلة ونحو ما يعرف ان الكراء للمكتري
وسكت فانما يكون له الكراء الاول بخلاف الاولى ومشبهها وان كانت في الدار نخلة فاشترطها المكتري فان كانت
قدر الثلث فاقل من الكراء جاز قليلة كانت او كثيرة وان لم يبد صلاحها وان كانت ثمرتها بعد اخراج سقيها وعلاجها
الثلث فاقل من كراء المدة فان كانت تطيب قبل تمام المدة جاز اشتراطها والا فلا وان كانت تطيب بعد تمام المدة
ولا يجوز اشتراطها ولا يجوز اشتراط البعض منها قليلة كانت او كثيرة عند ابن القاسم كما لا يجوز اشتراط بعض
حلية السيف وان كانت ثم تبعا لان القصد في الثمرة لان يقع الضرر باشتراط بعضها ويكون ظاهر الشراء بها واجاز ذلك
اشهب في الثمرة وحلية السيف قال وان اقل له جاز له اشتراط الكل فالبعض اولى قال ابو الحسن اللخمي انه ان كان
الكراء في السنين وكان السواد تبعا في بعض السنين دون البعض فلا يجوز اشتراطها وان كانت دون السنين بعضها
في بعض تبعا وان كان في الدار زرع او اصلاح نخل وزاد المكتري اشتراط ذلك فلا يجوز ذلك وان قل لانه ذلك
من بيع الدار والحائط منها غير معلوم وذلك بخلاف البيع لانه اشترى هناك رقابها ومنافعها ويجوز الكراء في
الدار على ان ينقدها المكتري بعد عام من تاريخ الكراء وان نقد الكراء فقال بعضهم وان شرط الكتب في ذلك لم يجز وقال ابن حبيب
يجوز ذلك الى سنين وان نقد الكراء وليس للمكتري ان يصنع في الدار ما شاء من ادخال الدواب ونصب التنور وغير ذلك الا
ان يكون الموضع لا يحتمل ذلك او يشترط ذلك عليه صاحبها فلا يكون له فعله وان فعل ذلك فيتولد منه شيء ضمن
وله ذلك ان يسكن معه من شاء وان يكريها ممن احب ما لم يكن في ذلك مضرة وان ضمنه وعلى ربها اصلاح ما انهدم فيها
من صحن وتشييد وتنقية مستعملها ونحو ذلك واختلف قول ابن القاسم في كنس المرحاض فمرة قال هو على رب الدار ومرة
قال هو على المكتري وقال بعضهم يحتمل ان لا يكون قولا خلافا فيكون قوله على رب الدار فيما يكون فيه قبل الكراء وانه
لا خلاف ان ذلك على صاحب الدار وقوله على المكتري فيما يكون فيه بعد الكراء وقال مطرف وابن الماجشون يحملان
في ذلك على عرف البلد ويجوز الكراء والنقد في الكراء ما لم ينقد الكراء وان نقد واجب البعض من المدة وبقي البعض فيجوز
فيما لم ينقد دون ما نقد وان نقد واجب المدة كلها وسكن بعضها فلا يجوز لانه فسخ دين في دين قال ابن
القاسم وذلك كمصالح باعها ما قال من بعضها وقال ابن حبيب ذلك كراء وسلف قال ولا يجوز ان يبتدئ
الا ديني بدين وان نقد بعض الكراء ولم يبق انه من الشهر الاول ومن بعض ثم تنازعا في ذلك فلا يحكم على السنة

كلم

كلها. وإن اختلفا في نقد الكراء فإن كان في البلد عرف جرى به حلول النجم فالقول قول صاحب الدار مع يمينه وله أخذ الكراء
من المكتري وسواء كان ذلك في أول الشهر أو في آخره أو بعد شهر أو ثلاثة أو أعلم العادة والحكم في البلد واهو وإن تقاعد
قيامه فالقول قول المكتري الساكن مع يمينه ومن أجل ذلك يكتب في العقد أنه قبض من الكراء كذا فإن لم يبينه لا بأس حكاء
نجم ودخول في آخر فلا بد من البينة. ومن اكترى دارا مشاهرة أو مسانهة فإن دفع كراء شهر معين أو سنة
معينة بدار كان قبل ذلك في البلد فإن لم يعين في العقد وقت الأداء ثم اختلف فيه فقال صاحب الدار في أول الشهر وقال الساكن
في آخره فمحمله على ما في البلد في الكراء فإن لم يكن عرف لزمه أن يؤدي في كل أسبوع بحسابه. وإن كان الكراء مشاهرة أو مسا
نهة فالقول قول المكتري فيما قد مضى أنه قد دفع لكل شهر شهر وللسنة سنة فيكون القول قول صاحب الدار إن فاته
يجري ذلك في البلد. قال ابن حبيب فإن كانا أول في البلد حتى حال دونه في البلد نحو الشهر في الشهور ونحو السنة
في السنين فالمكتري مصدق مع يمينه. وإن كان الاختلاف في قدر الكراء أو في كثرة الكراء فإن كان بحضرة الكراء تحالفا وتفاسخا
وإن كان قد سكن بعض السنة تحالفا في الغاية وتفاسخا بعد التحالف وغرم من الكراء بحساب ما أقر به أنه لم ينقد. وإن كان
بعد تمام السنة ولم ينقد فالقول قول المكتري مع يمينه إذا أشبه. وإن كان الاختلاف في المدة وإن انتقد الكراء صدق المكتري
صاحب الدار مع يمينه سكن المكتري أو لم يسكن وإن لم ينتقد فإن كان بحضرة الكراء تحالفا وتفاسخا وإن نكل أحدهما فالقول
قول الحالف إذا حلف. وإن كان بعد سكنى بعض السنة تحالفا وتفاسخا في الباقي بعد التحالف وغرم من الكراء بحساب ما حلف
عليه. وإن اختلفا في انقضاء المدة فالقول قول المكتري في قدر الواجب منها مع يمينه. وإن اختلفا فيما في الدار من الخشب
وشبهه فما كان ثابتا فهو لصاحب الدار وما كان غير ثابت فهو للمكتري. وإن تهدم بعض الدار المكتراة في خلال
المدة فلا يجبر صاحبها على البناء. وينظر فإن كان الذي تهدم لا غنى للمكتري عنه ولا ينتقص من كرائها فلا مقال له. وإن
كان ينتقص يسيرا من كرائها ولا يمنع السكنى فإنه يرجع بقدر ما نقص من الكراء وليس له الرد. وإن كان
ينقص الكثير من الكراء ويمنع السكنى فالمكتري مخير في سكناها وحط عنه من كرائها بقدر ما نقص وبين الخروج
عنها وتركها ولا يلزمه شيء من الكراء. وفي مسائل ابن الحاج من اكترى دارا فانهدمت المدة وادعى المكتري أنها كانت
متهدمة شهرين والمدة لم ينتفع بها أراد عادة البلد دون المدة بعد ما مضى بعضها فقال في المسألتان سواء
والقول في ذلك قول رب الدار أو الدار مع يمينه إلا أن يقيم المكتري البينة. هذا ظاهر المدونة. وقال ابن حبيب القول
قول الساكن. وقد قيل إن قول ابن حبيب ليس بخلاف لأنه تكلم على سنة غير معينة وتكلم ابن القاسم على سنة معينة
وسئل ابن رشد فيمن اكترى دارا سنين معلومة بنجوم فمات أو أفلس هل تحل النجوم عليه أو لا تحل بموته إلا ما
سكن. فأجاب تتخرج هذه المسألة على قولين قائمين من المدونة أنه لا يحل الكراء بموت المكتري ولا بفلسه
إذا لم يكن عليه مال يقبض عوضه بعد. وهو أصل ابن القاسم لأنه لا يرى قبض أوائل الدار للسكنى قبضا للسكنى. وإن كانت الدار
فاموته فبلغت على مذهبه أن الكراء لا يحل بموته وينزل الورثة فيه منزلته إلا أن يقول رب الدار لا أرضى بذمتهم فيكون
له فسخ الكراء أو يأخذ داره ويأتي على مذهبه في التفليس أن يأخذ داره ولا يكون له أن يسلمها ويحاص الغرماء
بالكراء إلا برضى الغرماء. ومن قوله أن له أن يسلمها ويحاص الغرماء وفي البلد اضطراب وقوله هو أيضا يعطي أحطه
ورجوع منه إلى مذهب أشهب لأن أشهب يرى أن قبض أوائل الكراء قبض للجميع. وسئل أيضا فيمن اكترى
دارا أو أرضا ثم توفي قبل أمد الكراء هل يؤخذ من تركته. فقال لا يجب أن يعجل الكراء للمكري من تركة المكتري ما بقي
والأعداء في الأرض التي لا يجوز النقد فيها بالحال والحكم يوجبه الحكم في الدار أن لم يرد الورثة أن يلتزموا الكراء

من اموالهم ان تكون الارض لما بقي من المدة وان نقص في الذمة الكراء الذي اكترى بها الميت وقع من تركته قدر النقصان
ورد الى المكتري الكراء عند وجوبه عليه اما بعد عام او كذا الذي يجب ان يكون الحكم في الدار على الصحيح من الاقوال وهو الذي يأتي على
مذهب ابن شهاب وقد رايت لبعض الشيوخ ان جميع الكراء يحل للمكتري من تركة المكري لانه حل عليه بموته فلا يكون
الموجل موجلا والكراء جميعه لانه انما حل عليه ما قبض عوضه وما بقي لم يقبض من الكراء عوضه فانه باق الى اجله لانه لم
يقبض شيئا بعد ذلك. واذا باع صاحب الدار الدار المكتراة دار المكتراة بعد عقد الكراء فيها فاما ان يبيعها من المكتري
او من غيره فان باعها من اجنبي ولم يعلم بالكراء المشتري فهو عيب ان شاء رد المبيع وان شاء امسكه ولا شيء له فان
له ويكون الكراء للبائع بما بقي من المدة او بعضها فلا خلاف ان ذلك لا يجوز له حتى يكون اكثر من عام او دينارين ويكون الثمن
ذهبا لما تقدم في البيوع فان لم يكن الكراء لم يجب منه شيء للبائع لانه لم يمض من المدة شيء. واختلف في المبتاع
ما اخذه في ذلك على قولين فقال ابن رزق وغيره من الشيوخ يجب وحجتهم بان الكراء لا يجب للبائع بعقد واحد لسكنى
المكتري فيها على ملك البائع بل منه الدار وتبرا اليه من العقد الذي الزمه فيها للمكتري وقال ابن رشد هذا القول
هو الصحيح والحجة في ذلك [illegible] وهو قول ابن القاسم [illegible] لا يجوز وقال بعض الشيوخ
في ذلك للمبتاع اشترط ام لم يشترطه وقال ابن رشد في الوكالة [illegible] ثم باعها قبل تمام
العام فقال ان البيع فيها ينعقد من يوم عقده ويجب للمكتري [illegible] بقية العام وقيل يكون البيع
ما بعده الا ان يشترط البائع بقية المدة وقيل ان الدار لا تجب له الا بعد انقضاء امد الكراء [illegible] فان اشترطه
فيجوز في قول ويكون البيع فاسدا في قول [illegible] اذا علم المبتاع بالكراء واما اذا لم يعلم المبتاع بالكراء على هذا القول فهو
عيب ان شاء ان يلتزم الدار على انه لا شيء له من الكراء ان شاء ردها واما اذا لم يعلم على القول [illegible] وهو عيب
ان شاء حبس الدار على ذلك وان شاء ردها واما ان باع الدار من المكتري فقال ابو بكر ابن عبد الرحمن وابو عمران العباسي
في الكراء قال ابو بكر هو فسخ لما تقدم من الكراء وقال ابو عمران هو فسخ لما بقي من مدة الكراء قال ابن سهل وقول ابي
بكر اميل للصواب وقال ابن دحون وابن الشقاق والقطان [illegible] ان ابتياعها على ان الكراء عنه محطوط لم يجز قال ابن دحون
فان سقط ذلك عنه فسخ البيع ولم يجمع [illegible] العقد فيجوز قال الشارح وقد اجازه ابن جريج وهو خطا
لانه ابتاع الدار والكراء بالثمن الذي دفع قال ابن سهل وقول هؤلاء يدل على ان الكراء لا ينفسخ [illegible] في قيام ذلك

فصل والكراء في سائر الرباع والحمامات والحوانيت والارحية وغير ذلك

مثل الكراء في الدور والعقد فيها كما تقدم الا ان يكون في سوق مختص
[illegible] على ضيعة اهله وان كان رحى فالكراء فيها على وجهين على ان تكون طاحنة ويقيم صاحبها الة [illegible] على
ان تكون خالية [illegible] المكتري [illegible] وتكتب في الوجه الاول عقد اكترى فلان من فلان جميع الرحى المعلومة له
[illegible] على ثلاثة [illegible] بيت واحد [illegible] الداخلة فيها والخارجة عنها اكترى جميع المدة [illegible] كذا
وكذا [illegible] الشهر [illegible] كذا [illegible] او العام [illegible] كذا [illegible] المكتري فيها طاحنة كاملة الالات [illegible]
يستوفي [illegible] الرجال [illegible] كذا وكذا [illegible] الكراء وشهد عليهما [illegible] بذلك
في كذا وتكتب على الوجه الثاني عقد اكترى فلان من فلان جميع بيت الرحى الخالية دون مطاحن [illegible]
بموضع كذا [illegible] والقنوات والسد والساقية وغير ذلك من المنافع الداخلة فيها والخارجة عنها
اكتراه جميع المدة [illegible] المكتري [illegible] مطاحنها وما تحتاج اليه من الالات ومالها

فإذا ذهبت المدة أخذ متاعه وترك البيت خاليا على ما دخل عليه ويعرف رواه وعلم بأحواله كلها في جميعه وشهد عليهما بذا
الكراء بكذا **بيان** فإن كانت الرحا مطاحن والذي فيه أن يكريها أو يبيعها من المكتري بثمن معلوم ويرخلوه معجلا أو مؤخرا
والكراء مع البيع في صفقة واحدة جائز ولا يجوز أن يكرى بيتا بمطاحنها وملتها على أنه إذا انقضت الرحى ترد مثلها ويقضي
ذا الدكان وفيح وكذا الدكان فإن ضم ما دفع منها آخر المدة ولا يجوز النقد فيها بشرط إن كانت كل يوم فقطع ما بها والخراف
هدها ويجوز بطوع وإن كانت مأمونة جاز ويجوز كراؤها بالطعام والله فيه ذا الكراء معلوم الزيتون والزبيب وغير ذا الكراء
من الطعام والعروض والملاحة أيضا تجوز قبل انتهاب الطعام لأنه لا يخرج منها وإنما يتولد فيها بصنعة بخلاف الثمر كراء الدكان
في العتبية وقد زعم بعض الشيوخ أن ذا الكراء لا يجوز على ذا الدكان لأنه من أنه ما استعملا تجوز قبل الملاحة يوكل
ويبيع لا نقصا ماء ولا ماء بالماء واحد باثنين وقيل لا يجوز وإن كانت مأمونة لأن المساحة فيه ذائقة طعام وقال ابن رشد في مسألة
الملاحة الجميع من الملاح الملحي الطعام بالدنانير والدراهم والعروض نقدا أو إلى أجل جائز لا اعتراض فيه وأما كراؤها
للشهر معلومة فأجازه سحنون في العتبية وفيه اعتراض لأن الملح قد يقل ويكثر كالمقاثي ووقع مثلها لسحنون في جواز كراء
المقاثي لا اعتراض فيه والملح يتولد بفعل المكتري وجلب الماء إلى الأحواض ومثلها معاجنة وهو وجه لكروجه وأما استئجارها بجزء مما
يخرج منها مثل أن يكون العامل ثلث فأجازه سحنون في العتبية وفيه اعتراض لأنه كراء بمجهول وهو عقد المعاملة فيه
على الثلث أن يجوز على أن يجعل أحدهما الأرض والبذر والآخر العمل لكانت من أرض جائز مسألة
مسألة سحنون من حيث يحتمل الوجهين فخرج جوازه على قول ملكا أنه قال الحكم أن يعطي
الرجل ملاحته على النصف والثلث أو بعض ما يخرج منها ولابن العطار في وثائقه أن ذا الكراء يكتب في ذا الكراء **عقد** دفع
فلان إلى فلان الملاحة المعلومة له بموضع كذا ليقيم أحواضها وسواقيها ويجلب الماء إليها ويقيم جميع مؤونتها
حتى تحصل وتستخرج ملحها ويقيم في قيامها ويكون ذا الكراء بينهما للعامل الثلث ولصاحبها الثلثان وذلك لعام
واحد بعد معرفتهما بقدر ما تعاقدا عليه وشهدت عليهما بذا الكراء بكذا **وإذا** انهدم البرج أو الخليج أو الرحا أو انقطع
الماء أو طم فيهما ما يمنع العمارة ولا يجبر ربها على إصلاحها ومتى أصلحه في أثناء المدة فيلزم المكتري المقام عليه ويحاسب
بمدة البطالة من الكراء إلا أن يطول ذا الكراء في مثل الحانوت والبرج والحمام المكتري فيكون له نقض الكراء والشهر ونحوه في العام
فيه يطول **وإذا** انقطع الطريق إلى حارس حتى خلا أهلها ولم يبق فيها أحد سقط الكراء عن المكتري وكذلك
المدة وكذا الكراء أن لم اللصوص وقتلوا من فيها حتى لا يقدروا العمل على عمارتها للخوف الغالب فإنه يفسخ الكراء فيها وكذلك
الفنادق المعدة للنزول إذا قل الواردون بسبب الفتنة من الكراء أحد والبرج أيضا إذا وقع في البلد غلاء موجود وقد ذهب أهل ذلك
حتى لم يبق بها من فيها أو قل فيه الكراء بمقدار ما نقص منها إذا علم ذا الكراء قاله ابن الحاج
أبو عمران وابن أزهر وابن أبي زمنين وغير واحد من الشيوخ **وفي** مسائل ابن الحاج إذا قل الوارد وفي الرحى المكتراة لجعل
ذا الكراء المكان أو ما أشبهه في الكراء أو قل الوارد دون من البلد لسكنى الفنادق المكتراة المتخذة للنزول فيها أو ينتقل من حوماتها
من أو ما أشبه ذا الكراء كان عيبا فيما اكتراه المكتري فيكون مخيرا بين أن يتمسك بكرائه أو يرده فيفسخ عنه فإن سكت ولم يقم
حتى مضت المدة أو بعضها لزمه جميع الكراء ولا يسقط الكراء إلا بخلاء ذا الكراء الموضع حتى تبقى الرحا معطلة والفنادق خالية
لا تسكن ولا يبلغ الكراء إذا قلت الواردة أن يحط عن المكتري من الكراء قدر ما نقص من الواردة بغير رضاه وإنما يوجب للمكتري التخيير
وقال فيها أيضا إذا قلت التجارة في الحوانيت لضعف الناس أو قل النجر فيها لضعف أموالهم ولم يبق في الأسواق فيها حاجة فسواء
كانت الحوانيت للأحباس أو غيرها الحكم في ذا الكراء سواء ولا قيام للمكتري لهلاك ذا الكراء **قد** المصاب إذا تحي بتسبيل حمل

بقعه

جميعها بإرادة المتقبل بناء وهدم ماله ليتم قبالته وإن ربها إلا من يمنع القبالة من الرباع ربها وبين الولاة أفتى أهل الشورى
بطليطلة وقال المشاور للمستقبل أخذ قيمة بنائه مقلوعا عند خروجه وهو الصحيح ولصاحبها أن يبقى بالنقض من شاء قاله
مطرف وابن الماجشون وقال سحنون في كتاب ابنه إن كان سنة البلد أن يحملوا على الدولة فلا يعدو طالب الرباع الأعلى
من أتى قبله وإن تنازعوا في الرباع ففي ذلك سنة بلدهم ومن يبتدئ بتنزيل الطعام في الرباع فهو صاحب الدولة. **فصل**
والأرض في كرائها أقوال أحدها أنه لا يجوز كراؤها بالطعام كله ولا بما تنبته مما تنبته كالقطن والكتان وشبههما
وهو مذهب مالك وجمهور أصحابه إلا العصب والخشب والصندل ونحو ذلك مما لا يزرع فيها خاصة فسواء كان
الطعام مما تنبته كالحنطة وشبهها أو مما لا تنبته كاللحم والعسل وغير ذلك والحكم في ذلك سواء. والثاني أنه يجوز كراؤها
بكل شيء من الطعام وغيره ما عدا الحنطة وأخواتها وهو قول ابن نافع. الثالث أنه يجوز كراؤها بكل شيء من الطعام وغيره
مطلقا. الرابع أنه لا يجوز كراؤها بكل شيء إن أعيد فيها نبت ويجوز بغير ذلك من الطعام وغيره وهو قول ابن كنانة ورواية
يحيى عن مالك ولا يجوز أيضا كراؤها بجزء مما يخرج منها وإن وقع ذلك فسخ فإن فات مضى بكراء مثلها قال عيسى ابن دينار
ويرد كراؤها على أحد الأقوال المذكورة إلا خمس كراءه ولم أستثن أبو محمد وهي ما يسمى مأمون الري فيها وغير مأمون فأما
مأمون الري فيها فهي التي تسقى بماء الأنهار والعيون والآبار الغزيرة التي يجتمع ماؤها فيسقى أرضها في كل أوان فهذه
يجوز كراؤها إلى العامين والثلاثة وأكثر إلى عشرة أعوام وقيل إلى العشرين ويجوز اشتراط النقد فيها وتلحق بها أرض
النيل مع أنه لا يكاد يختلف قال ابن سحنون وكذلك في بعض جهاتنا أرض في بئر منخفضة لحفيرة العيون أو الزيت ويسيل الماء
فيها وتزرع بلحيث كما هاهنا الأرض التي يأمن زرعها على ورود الماء عليها فهي في ذلك الحبوس وأرض البعل التي يتعاهدها
الأمطار لا يكاد يخلفها في كل عام من النادر لا يخاف في ذلك وهي أيضا تجري أرض النيل وفي الأرض ذلك تقدم خلاف هل هي
من ذلك أم لا فروى ابن حبيب وابن عبد الحكم وأصبغ أنها من ذلك وروى مطرف وابن الماجشون أنها ليست من ذلك
قال وبذلك أقول وإن قال يحيى بن عبد العزيز في النقد في أرض النيل فكيف بأرض لا نهر لها إلا المطر حين منعها في بعض الأ
عوام. وأما القسم الثالث وهو غير المأمون فيما عدا ما ذكر وهي التي تروى فتزرع ثم لا يتم زرعها إلا أن يعاودها المطر
في ذلك فهذه الأرض لا يجوز اشتراط النقد فيها إلا وأخرى يتم به الزرع ويجوز عقد الكراء فيها التي على سنين ما قاله
عند ابن القاسم والحق الرواة وقال أشهب لا يجوز كراؤها إلا العام وأحد عند توفر الغيث وتمكن الحرث لا قبل ذلك
ويكتب في كراء المأمون من ذلك: **عقد** اكترى فلان من فلان جميع المواضع السقوية المعلومة بموضع كذا من حدودها
كذا بحقوقها ومنافعها ومن أرضها الكتان جميعها لمدة كذا وكذا أعواما يقبضها البائع إذ هي من أرض المأمون السقي
فيها أو ينقد مع لأجل كذا من الكتب في مكتنا الاستيفاء فيقبضه وهو عارف به ويشهد عليهما بذلك في كذا ويكتب
في الأرض البعلية غير المأمونة: **عقد** اكترى فلان من فلان جميع أرض البعلية المعلومة بكذا حدودها كذا
من سنة عام واحد أو لمدة زراعة المواضع أو لمدة التاريخ بكذا كذا ينقد مع لأجل كذا وزن المكتتبة مكنا الاستيفاء فيقبضه
وهو عارف به ويشهد عليهما بذلك في كذا وإن كانت المدة سنتين أو ثلاثة ذكرتها على مذهب ابن القاسم وإن كانت
الأرض فيها السقي والبعل فلا حرج أن تكتبها في عقد وإن كتبتها في عقد واحد جاز إن لم يشترط النقد في شيء من
الكراء ويجوز النقد بالطوع على كل حال والكراء في الأرضين كلها المدة معلومة ويجوز كراؤها مساناة كل عام بكذا ويجوز
أيضا في التي تزرع عندها أن يكون كراؤها مشاهرة ولكل واحد منهما الخروج في المساناة والمشاهرة ما لم يزرع فإن زرع
لزمه الكراء إلى تمام الحصاد [illegible] التي تزرع فإن كانت الأرض مما يزرع الطعام كله فلا تبرح وقيل يحصد أو مما يزرع في بلاد العام

كلوقت الزرع وان كانت مما تزرع في العام كله فاول العام فيها وقت الزراعة ووقت حرثها للزرع ان كانت مما يحتاج
الى الحرث واخرها حصاد الزرع الاول وللمكتري فيها بقية السنة ولا يحط عنه من الكراء للعام شيء و[illegible]
عليها فاذا انقضى امد الكراء وفيها زرع وبقل لم يبد صلاحه فلا يكون لرب الارض قلعه ولا اشتراؤه وقال بعض
شيوخ القرويين يجوز للمشتري [illegible] وعند ابن القاسم لا يجوز لرب الارض [illegible] ويبقى الزرع الى تمامه ويكون عليه كراؤها فيما زاد المستكتري
وقيل عليه الاكثر من كرائها وكراء المثل وقال ابن حبيب ان زرعها وهو يعلم ان الكراء ينقضي قبل تمامه فلربها قلع
الزرع او اخذ الكراء وان كان زرعها وهو يظن في الاجل فلا يكون لرب الارض ابعاده وعليه الكراء ولو كانت في الارض
ثمر فان اشترطه المكتري وكانت ذا [illegible] وكذا الدار ان كان فيها زرع او نخل جاز اشتراطه للمكتري على الشروط المذكورة في الثمر
وهي ان يشترط جملته او ان تكون طيبة قبل انقضاء المدة وان يكون [illegible] مع المقصود [illegible] وان تكون تبعا
وان كانت دون الثلث فهي تبع باتفاق وان كانت اكثر من الثلث فليست بتبع باتفاق وفي الثلث قولان فان اشترط
صاحب الارض ثمرات معينة لنفسه وادخل الباقي في الكراء منع في مدة الكراء ابن العطار واجازه ابن ابي زمنين وزاد انه يجوز له ان
يستثني اشواطا معلومة لنفسه من زرعها المكتري ويقوم بسقيها حتى تنقضي ولا تكون الربعة من عند المكتري والجائحة
[illegible] المكتراة انما هي من القحط المتوالي حتى ييبس الزرع ومن استغرارها بكثرة الامطار حتى يفسد وكذا الدار
ان يفسد بسبب دود او جراد في الارض فذا الدار فالجائحة [illegible] وان فسد الزرع بجملته بسبب شيء من ذلك سقط عنه جميع الكراء
وان اصاب البعض ادى من الكراء بحسابه قال ابن سحنون [illegible] فيقال كم تعطى هذه الارض على التوسط فيقال ستة دنانير
فان اصاب ثلاث حبات ادى نصف الكراء او اثنين ادى الثلث وقال بعضهم ان جمع ما بذر [illegible] فلا [illegible] وكذا الدار في
الحينين ان الثلاثة فوق المشونة ولا يعتبر في الجوائح الكراء [illegible] ما ذكر من جراد وبرد او غيره [illegible] وان اذهبت
الجائحة [illegible] الجوائح كلها بالكلية وسئل ابن رشد عن الزرع اذا اصابه البرد وهو زريعة ثم اصابه الثلج بعد ذلك هل يلزم الكراء
للزارع فقال [illegible] القحط [illegible] عليه ان الزرع لو سلم من البرد لاهلكه الثلج فالكراء عنه ساقط [illegible]
اصاب الارض القحط او الاستغرار قبل الزراعة [illegible] التي تمنع [illegible] والكراء عنه ساقط وكذا الدار وان [illegible] الدار في [illegible]
والمكتري له [illegible] فلم يزرع فلا يسقط عنه الكراء بحال قاله ابن سحنون وكذا الدار ان منع من الزرع بفتنة فالكراء عنه ساقط ولا يجوز
عقد الكراء في الاحباس على معينين الا العامين ثلاثة واقل وقال اشهب يجوز الى اكثر من ذلك وكذا الدار الاحباس على المساجد
والمرضى ونحوهم واستحسن فيها الى اربعة اقوال اعوام ويجوز الى الاكثر [illegible] هذه الارض واما الدور والحوانيت
وشبهها [illegible] واذا [illegible] المكتري زرعه واصابه برد فما [illegible] الارض [illegible] في السنة المقبلة فهو لرب الارض
وقال اصبغ فيمن زرع كمونا في ارض [illegible] حتى يبس [illegible] واكرى الارض ممن غرس فيها مقثاة فنبت الكمون
مع المقثات فالكمون لرب الارض والمقثات لصاحبها وينقص الكراء على قدر ما اعطل هذا الكمون وهذا مقثاته وان
اضر الكمون بالمقثات حتى نقصها فليس له قطعه قلعه ووضع عنه من حصته من الكراء بقدر ما نقصت مقثاته وكذا الدار
ان ابطلها بالجملة سقط عنه الكراء [illegible] ويجوز الكراء مع الثياب والعبيد والسروج
والالجم وكل شيء معروف بعينه بعد الغيبة عليه ولا يجوز فيما لا يعرف بعينه كالدنانير والدراهم والطعام [illegible] في الدر
وقيل يجوز كراء ما لا يعرف بعينه [illegible] وفي كراء المصحف للقراءة واجازه [illegible] فقولان
وكذا الدار الحلي اجاز مالك كراءه في رواية ابن القاسم [illegible] ان الكراء يقع عليه اسم البيع
وقيل [illegible] بعضها [illegible] ان تستعمل [illegible] بكراء ما [illegible] الدر عشر [illegible] فلان من فلان

ثوبا صبغته كذا او بسطا كاصفته كذا او شبهها من ذهب او عقد جوهر يحتوي على كذا وكذا المنهي كذا بكراء مبلغه كذا
قبضه المكتري او يندفع لكذا وقبض المكتري ما اكتراه وصار عنده للاستمتاع به معرفته ومن شهد عليهما بذلك في كذا بيان
ولا ضمان على المكتري فيما تلف عنده من الحلي والثياب وغير ذلك مما ذكر الا ان يتعدى او يفرط من ان يكتري شوارا
فيلبسه او يبسط مصباحا او اسقط منه عليه ما يفسده فهو ضامن وفي ذلك مثل ان يسقط من يده على حليته الواردة ادعى
انها ضاعت له او سرقت فالقول قوله مع يمينه وهو مصدق في ذلك ما كان مأمونا او غير مأمون ويغرم الكراء الا ان تقوم
بينة انه ادعى تلفه فلا يلزمه الكراء وتشهد انه ذلك فيعتد من الكراء بعد ما انتفع وكذا يصدق في رد ذلك الى
صاحبه مع يمينه الا ان يكون قبضه باشهاد فلا يبرأ الا باشهاد وفي مسائل ابن الحاج في امرأة ضاع عندها حلي
فقالت استاجرته وقالت بل اعرته اياك انها ان كانت صاحبته ممن يكري الحلي فالقول قول التي ضاع عندها
انها اكترته ويسقط عنها الضمان وان كانت بحال من لا يكري الحلي فيكون القول قولها ايضا لانه لا يوخذ احد باكثر
مما اقر به قال القاضي ابو عبد الله وابن الحاج عندي ان الوجه الاول القول قول التي ضاع عندها الحلي انه مستاجر
واما الوجه الثاني فهو على قول اشهب واما على قول ابن القاسم فان القول قول صاحبة الحلي فان قال ... وقال
الاخر اجارة

فصل في الاستيجار على الاعمال بيان

ولا بد من بيان العمل ومقدار الاجارة ويكتب في ذلك عقد استاجر فلان فلانا البناء او النساج على عمل كذا من كذا
بافضا ما عليه باجارة مبلغها كذا قبضها الاجير او تندفع له ... او على الشروع في العمل وشهد عليهما في ذلك بكذا
بيان قال ابن مغيث الاستيجار على الاعمال ينقسم ثلاثة اقسام احدها ان يكون على الجعالة مثل ان يقول له ان حفرت هذا
الموضع كذا وكذا فلك في هذا القسم لا شيء له من الاجارة الا بعد فراغه وما انتقض من ذلك قبل كماله فعلى العامل ان يعمه والثاني
ان يكون على المواجرة مثل ان يقول له تعمل في هذا الموضع كذا بكذا ففي هذا القسم ما عمل فيه الاجير من شيء كان له من الاجارة بحسابه
ان اتى مانع من القضاء وما انتقض منه من رب المال الا ان يعرف ان ذلك من سوء عمل الصانع فيكون عليه عمله ثانية والثالث ان يكون
مضمونا بصفة مثل ان يعامله في ذمته على حفر بئر حتى يبلغ الماء وقد علما شدة الارض وصلابتها ولينها ليسلمها بالجارة
حتى يكملها ففي هذا القسم ذلك مضمون على العامل في ماله حيا او ميتا والاجارة غير لازمة ويلزم العامل العمل باتي العقد فان لم يعمل
بعد وان كان قد قبض شيئا فلا يجوز له الا اليوم ونحوه والثالثة وان لم يقعد بقدر ما تملكه الفسخ ونحوه قال ابن رشد في الاجارة على عمل
شيء بعينه كنسج الغزل او خياطة الثوب ينقسم على قسمين احدهما ان يكون مضمونا في ذمة الاجير والثاني ان يكون معينا بعينه
فاما اذا كان مضمونا في ذمته فلا يجوز الا بتعجيل النقد او الشروع في العمل لانه اذا تاخر جميعا كان الدين بالدين فلا يجوز الا بتعجيل احد
العوضين او بتعجيلهما معا واما اذا كان معينا في عينه فيجوز بتعجيل الاجر وتاخيرهما على ان يشرع في العمل فان لم يشرع في العمل الى اجل
لم يجز النقد الا عند الشروع في العمل وروى سحنون عن ابن القاسم ان مالكا قال في استاجر اجيرا على عمل شيء بعينه فلا يجوز فيه الاجل
لان الفراغ من العمل هو الاجل ولا يستقيم الاستئجار الى اجل في شيء واحد وروى يحيى عن ابن القاسم انهما اذا كان الاجل مطلقا ان الاجير
يفرغ من العمل فيه فذلك جائز وان فاتح اعطي اجر مثله وان كان الاجل ضيقا فلا يجوز وهو قول اصبغ وان اوقف الاجير في مثل الاجارة ولا ينتقض
الاجارة بمرضه وان صح في بقية المدة لزمه عمل باقيها وكان له من الاجر بقدر عمله الا ان ينفقا على الفسخ وان قال الاجير وقفت شهرا وقال
الاخر اكثر من ذلك وكان ماوى الاجير عند المستاجر فالقول قوله والا فالقول قول الاجير فيسقط الاجارة ايام كما قاله ابن القاسم وبه مضت
الفتيا عند الشيوخ وقال ابن حبيب القول قول الاجير في كل حال ان كان حرا وقال ابو اسحاق التونسي ان قال الاجير عملت
السنة كلها وقال المستاجر عطلت منها كذا فلا يصدق على قول ابن القاسم وعلى ما في جميع الاجير في بعض عندي وقال سحنون

ومن واجر اجيرا يبني له او يحفر او يعمل عملا بصنعة المعلم ليس له الا بحساب ما عمل من النهار فانه لا يستغني فالقول ان يجيء
الجمعة والطائفة في الجماعة ولا يشبعه في الركوع ولابن مغيث لا يجيء الجمعة في اليومين وشبههما وان انقطعا فلا اجرة
وان كان قبل العمل تطوعا ونداء ابتغاء واصطلح بعد العمل فالقول للصانع لانه هلك العمل وفي لا يستغني ان ابتنى مثل الصانع لانه
هلك العمل ولا يجوز اخذ الاجارة على عبادة معينة وفي الامامة ثلاثة اقوال الجواز والمنع والفرق بين ان تكون مع غيرها او لا وفي
المدونة ويجوز اخذ الاجرة على الاذان والصلاة معا وكره الاجارة على تعليم القرآن لا باس بها عند الجمهور قال ابن رشد
مذهب مالك رحمه الله وجمهور اصحابه ان اخذ الاجرة على تعليم القرآن لا باس بها عند الجمهور جائز ومن لم يجز ذلك عند
اهل العلم محجوج باجازة الاجرة لانهم الجمهور لانه عمل للدنيا مجاز ان يأخذ عليه الاجرة اجماعا واما هرب القوم مما كان في الركة
في اول الاسلام حين كان تعليم القرآن فرض عين فلما انتشر الاسلام وضعف كان المعلم يطلب لذلك اخذ الاجرة وتحكم له بالحذقة اذا اراد
اشتغلها او جرى بها عرف وهي اذا اختتم القرآن في قول سحنون وقيل حيث جرت العادة بها في البلد من اجزاء القرآن
واذا اختلفت الجماعة على الامام في الصلاة فقال ابن مغيث لا يكون لهم عزله الا ان يثبتوا عليه ما يعيبهم جرحة في دينه
وفي الركة اذا استاجر طحنه الاحباس والمالك المستاجر الجماعة في الركة لهم من غير ثبوت جرحة وقال الباجي نزلت باشبيلية
مسألة في امام اختلف عليه الجيران فاوقفه الى ان كان قام عليه النفر اليسير من الناس فلا يوجد عزل الامامة الا ان تثبت عليه
جرحة وان كان قام عليه جميع الجيران او جلهم فانه يمنع من الصلاة بهم وانه لا يصلي امام قوم وهم له كارهون وهذا كرا
ذلك فيها ابن حبيب نشاوره فيها فافتى باشبيلية في خطبة ابو عمر احمد بن عبد الملك فقال مثل ذلك ونزلت عليه نحو من حكم
القاضي بن ذكوان فاخذ بقول الاخيار اهل العدل والصلاح ولم يقل اهل الخير منهم ولا يلتفت الى غيرهم وان كانوا اكثر من غير اهل
العدل الكثير وفي مسائل ابن الحاج سئل في اهل قرية استاجروا اماما للصلاة فاجمعوا الاجرة سواء ربعة رجال منهم
يحضرون في القرية يخرجون عند طلوع الشمس ويدخلون عند غروبها وبعضهم ابوا ان يعطوا الاجرة مع جيرانهم وقال كل منهم لا
ان يكون في القرية على الركة فقال منهم ان استاجر اهل القرية جاز الجبر عليهم فيكتب في ذلك الركة على ما جرت به العادة عند
عقد التزم فلان حرز زرع من قرية كذا الصيف بعام التاريخ من البهائم السائمة والدابة العادية والقيام على ذلك
ليلا ونهارا من الان الى تصفية حاجة مبلغه كذا يستوفيه من زرعه الزرع حين دراسه او قبض منها كذا على الطوع والايثار
في الراس المنتقى وعليه الاجتهاد وبذل النصيحة في ذلك واداء الامانة وفرض جزء الركة اهل القرية وكتبوا له شهادة ذكر بها
بخطوط ايديهم لتنكره شهادة عليهم بيان بذلك وقال ابن الركة في كتاب بيان ولا يراد يبيس في العقد الاجرة هل هي بنصفه
ما تكل منهم من الزرع او يجمع في الركة وان وقع في الركة تحمله ما لم ييبس واختلف به الاجارة في هذا وتشبه اذا وقعت محلها فقيل
انها تكون على الرؤوس وقيل على قدر ما لكل واحد منهم قال بعضهم ان كان الحارز لا يتكلف الا السير خاصة والقول الاول
ايبس وان كان يتكلف مع ذلك الركة عملا في الزرع فالقول الثاني اقيس قال احمد بن نصر في الرفقة يستاجرون من يحرسهم
واللصوص او غيرهم ما الاجرة على قدر ما لكل واحد منهم من الناض والمتاع وعلى قيمة المتاع وفي مسائل ابن الحاج اذا اتفق
الجيران على رجل يحرس جنانهم او كرمهم او صوامعهم واتفق على ذلك بعضهم وابى بعضهم من الركة ما يجب معهم قال وكذا الركة افتى ابن عتاب
في الروم يتفق الجيران على اصلاحها وياتي بعضهم من الركة قال القاضي الا ان يكون يعول صاحبه الكرم انا احرسه بنفسي او نحوه
على ما يلزم ذلك الركة من الركا فيثبت ومسألة وسيلت عن قوم لهم زرع استاجروا من يحرسه وابى بعضهم من الركة وقال
كل واحد منا حرزه وان استاجروا من يحرس لهم
يحرس زرعي
لهم وابى الحرس في الدخول معهم فلم يجد من له احد حتى حصل الزرع فقبضت بانهم يحضرون عليه بما يبوء به من الاجرة فلان قال

لا جبر على الصلاة للامام من اباها من الجيران لم يجبر عليها ولا يحكم عليه بها الا ان الاجر على الصلاة مكروه وهنا ان
في اصلها ولانه من مشاهر تهاية الجماعة سنة لا فريضة وينبغي لاهل الجمعة ان يلزم من اباها الا ان شهود الجمعة
فرض وفي كتاب الاستغناء فلا المشاور وغيره وان كان لقوم في قرية بقر او غنم ليس لكل واحد منهم ما يعطي راع فيها
فيرون راعيا يرعى عليهم غنمهم ويتكون رجالا او رجلين لا يرون ان يرعاها الا منهم او يريدون السرح واين بين الراعي فلا يجبر الراعي
والامين عالد على الرعاية بين سواء قدر على رعايتها او لم يقدر والى كل واحد منهم ان يعينه او يبعد ما احب اذ كل واحد يقدر
على رعاية متاعه وكذلك الركا لاهل الاودية واهل الرحا والحمامات لا يجبرون على طحين ولا طحن لاحد وان لم يكن في الموضع غيرهم رجل
شاء طحين او طحن ولا يجبر احد على ما يهلكه من نفسه وماله كما لو قال الراعي لا ارعى الا باجر كان له ذلك وكذا الركا الصناع كلهم
الا فيما كان من المباحات للناس كالبور والهلا والحماء اذا لم يكن في الموضع غيرهم وابلاء الطحين
والحجة فيه الامر انه يجبر على الطحين واجاءه بما يطحن به مثله لانه اعطاء الركا لان ذلك من الضرر بالجار وقد اوصى الله تعالى
بالجار وامر بالرفق به وقد ابلغ هنا لا شياه للعاهة وكذا الركا التي تكون في ملك للعامة وما اشبه ذلك الركا
والقياس الاول وهذا استحسان واخبر الثقة من اصحاب ان الفقهاء بطليطلة كانوا يحكمون باجبار الراعي على طحين حين جلة
اذا ابا ومن الركا مثل ما يطحن به غيره مثله قريب اي امتناعه من الركا ضرر به وسماع ابن القاسم من كتاب الجعل من الشرح
لابن رشد فيمن يستحمل شي خياطا او يستعمل غيره من الصناع ويواجره على ذلك متعلوم بين اصحابنا انه فيه تفاله الايادي
في الركا ومثلها بعطي الحمام وصاحب الحمام وكره ذلك ابن حبيب ولم يبلغ به التحريم وتحصيل ابن رشد في رجل باع من رجل
ثم معلوم الى اجل واراد ان يدفع له ثيابا يخيطها له او يصبغها ويقطع من الركا فقال لا يجوز الركا حل الاجل او لم يحل
الا ان يخيط له او يصبغ من غير شرط ثم تقاصا فيه في ذلك الركا وفي كتاب لا يستعمل من استوجر للسنة بعينها او شهر بعينه
لخدمة معروفة كالحرث وشبهه لم يكن لواحد منهما ان يحل الاجارة قبل تمامها اذا اتى الشك في الاوان بين اهلها جميعا على
ذلك الركا وان فعل ذلك الركا فقد اختلف في الاجر فقال بعض شيوخ المتاجرين ان اخرجه المواجر قبل تمام المدة كان له عليه اجرته
بعقده وكسوته ان كانت مشترطة الى تمام المدة فان غيرهم وكذا الركا ان خرج الاجير قبل تمام المدة لم يكن له شيء مما قدم
لانه كما كان يجب له بتركه للمعاملة وبذلك الركا قال الكمونة بعض شيوخهم وغيرهم وقال غيرهم لا يكون له ذلك لا خلال الا ان يدعي كل
واحد منهما حل الاجارة ويكون له بقدر ما مضى ملخصا ولا يعطى بهذا الا ان اراد فسخها قطع المعاملة بقدر ما يتم كفيه اذا لم يتم التزامه
لان الاجارة لازمة الى وقت تمام المدة التي عقداها وان المسلمين على شروطهم وهذا وجه القياس والنظر والاستحسان
ان كل من عمل عملا ينتفع به فيغفي ان يدفع للاجير اجرته ونحو هذا من التوجيه من الموثقة لابن لبابة وقال اصبغ ابن خليل
فيمن واجر رجلا على الطحين الى شهر ووقع البيع الاجر ولم يطحن غيره شيئا من استغناء عنه او رحيل او غيره لان جمع عليه بقي في
وبلا مع احضار غيره واذا تعطل اجير الحرث لانقطاع المطر او تلف شيء من الاجر فالاجرة له كاملة لانه كالاجير وان كان المطر
منع الحرث والزراعة او العمل الممتنعة به لا رجوع له بشي للاجير والاجارة له في هذا وكذا لمن حاجر بقدر الايام التي تعطل فيها
بسبب ذلك الركا وعليه من رعى الغنم قد طلب العيب فيها ما جرى به العرف في ذلك الركا ولا سيما في رعاية الغنم يكون على عدد باعيانها
وعلى عدد معلوم غير معين وعلى ان يحرسه له غنمه من غير عدد ولا تعيين فاما الوجه الاول فلا يكون فيكون على شرط الخلف وان
لم يكن على ذلك الركا فالاجر بالسنة ويكون للراعي اجر مثله فيما رعا وكيفية ذلك الركا **عفر** استلام ولانه بالاماكن في الشتاء غنمه
التي بموضع كذا وعددها كذا واجرته كذا المدة وعام كذا وقبول الراعي حراستها يعتراه نظر اليها وعدها وطاب نفسه زيتي
عصاه يطلب بها الخصب والكلا وعليه الاجتهاد في ذلك الركا واداء الامانة بعد وعلى ما هلك منها خلفه ما ضاع منها واجاعه بطول

مطلب
من استوجر لسنة بعينها او شهر بعينه لخدمة معروفة كالحرث وشبهه لم يكن لواحد منهما حل الاجارة قبل تمامها

مطلب
وكذا ان خرج الاجير قبل تمام المدة لم يكن له شيء مما قدم

هو

سكت المكتري من باقرار الشهر واشهد عليهما اهل الحي كذا لابن شاس فان وقع العقد فلسكوت عن شرط التلف فقال ابن القاسم بعدم
الضمان على ذلك وقبل ابن عبد السلام على ان الصلب هو شبه الفساد فلا عاد الى الخلاف فيه وان الي الداري جنس الاسم حرام واخر مكان شد
لم يجز له الضمان قال سحنون ولو رمى صاحب الغنم لم يجز وكان حراما وقال ابن لبابة وكل الراعي مثله في الامانة والكفالة
لم يضمن واما بكر مثله هو وقال ابو صالح هو ضامن لانه مثله اوبر بكر وكتب في الوجه الثالث عقد استئجار فلان فلانا على
حراسة كذا وكذا راس من الغنم بمسالة شهرا من كذا باجرة كذا على الراعي المذكور ان يحفظها من الغصب والكلا ويقوم
عليها فابلغ كالعشر والجهاد الى تمام السنة من كانت علم يشهد عليهما بذلك في كذا وعقد الاجرة على هذا الوجه جائز
ويلزم الراعي العدد المذكور الى تمام السنة ولا يجوز في منزلته الا التلف وان جعل جنس فلان فلانا الغنم او حفظها كذا
لي ان يأتي بغيره مثلها على ان الراعي ان ادعى ان امر ذلك لم يشترط الاجارة ذلك وكذلك يجوز له ان يستأجره على
جز غنم ولا يسمي له عددا او هو الوجه الثالث اذا اشترط جعله للتعيين ويلزمه ان يرعى ما قبله بقول عليه ويكتب
في ذلك العقد استأجر فلان فلانا على حراسة الغنم لمدة من كذا على ان يغيبها للتعيين وتكون تحت يده باجرة كذا وتوجب
له بقول الملك والنتاج الى ذلك ويشهد عليه بذلك في كذا فان تولدت الغنم في المدة واختلف في رعاية النتاج
حملا على العرف والعادة في ذلك الموضع وذلك يسوار في العتبية وعبد الملك قال ابن مغيث وعنه فان لم يكن عرف
فلا يلزم الراعي من النتاج قال وانا اقول فتصير اصول الفقه انه يلزمه من النتاج كالذي يكري امرأة يحملها فتلد في الطريق
انه يحمل الولد معها واشار الى ذلك في العتبية احسن وتكتب في ذلك ما قد علمه ونشهد عليه مع ذلك
من استعمال مسائل العرف والجهالة في وقت ولادة مسائل الجهالة وشبهها والاجارة بموت الراعي ولا ينفسخ بموت
الغنم وفي كتاب الاستغناء اذا دفع رجل غنمه بين راع اخلاها فصدقها الراعي وادعى رب الغنم
ان اعطاه التعيين فالقول قوله مع يمينه ولا يقبل قول الراعي ولا امر الا ان اقام بينة على العادة ويبين له
في رقاب الغنم شيء قال ابن لبابة ولو كان بالقوم فنزل اعوام في بعض الغنم او في تشبيه منها فعلى
قول مالك يحلف من يدعي له الراعي بذلك انه انما اذ كان غير او الا لم يكن علا وان لم تقم له بينة حلفوا وكانت بينهم
ومن نكل كانت للحالف نفسه وفي قول ابن الحسن القول قول الراعي اذا لم تقم بينة لا يرهم ولا يحلف الراعي بشيء ولا يغنيهم في ذلك
ونتبيل لبيع رشق في مسائل استأجر راعيا على غنم فلما كان بعد ذلك اختلفا في عدد الغنم فقال ربها اسلمتها
اليك على مائة شاة ومن جملة بين الراعي دفعت الشاة وقال الراعي بل على مائة وخمسين والخمسون الزيادة
التي بيدي مالي وملكي كانت عندي وقت الاجارة او اخذتها بعد ذلك بوجه سائغ فالقول قول من ترى منهما
ولكيف ان لم يعرف الراعي للتعيين وان تمالئها اهل الحي حاضرا او غائبا والغنم وقت الرعي بيد الراعي الى
دار صاحب الغنم او الى دار الاجنبي او الى الفحص بين لنا الوجه في ذلك فاجاب الزيادة
في ذلك ان لا يصدق الراعي لان يأتي بسبب بل على ما صرف فيحلف معه وان لم يثبت له منها الغنم الا الذي استأجره
فهي لمدعي الشاهد فقبل الشهادة له ان كان عدلا وسواء كان بيد الراعي الى داره او الى دار الذي استأجره لان الراعي
الراعي ثغر او غنما الغائب او حاضر بغير امره في سائبة او غيره فلا اجرة له ولا كلام لصاحبها او يقول لا كلام معها
على نفسي فان كانت تسلقها وتركه ولم يبعها فطعنت فلا ضمان عليه ولا ضمان على الراعي فيما تلف من الغنم
او غيرها لان ذلك نفعه ولا وان فعل ما يجب عليه فما ضل او هلك اليمين انه ما فرط ولا تعدى فان نشر
عليه الضمان فلا يلزمه وتسقط دعواه المثل فيما رعى واعلم في ذلك واهد كانت الغنم لواحد او

او الجماعة وروي عن سعيد بن المسيب في الراعي الذي يلقي الناس اغنامهم اليه اذا خاف من الماشية منها
وراه كالطانع وان وليس العمل على ذلك وان انى الراعي بالشاة مذبوحة فقال خشيت عليها الموت
فذبحتها فهو مصدق وان نزل على الراعي امام عاهته في موضع يسمى لا يجد فيه ذكرا فعطبت فهو
ضامن وكذا ان رماها بما تكسرت او فقأ عينها فهو ضامن وفي بعض الكتب ما لم يأت بالعصي فيما ينبغي
ان يرد ها فلا ضمان عليه وما يسمى بالعصا فهو ضامن لانه متعد وروي بعضهم فقال ان تحبست ومن رميته
فسقطت في بئر ونحوه فلا ضمان في ذلك عنده ونقل ذلك ابن يونس وقال انه خلاف المدونة وكل شيء ذكره
صنعه الراعي من غير الوجه الذي يجوز له ان يفعله فاصاب الغنم من صنيعه عيب فهو ضامن وان صنع ما يجوز
له ان يصنعه فلا ضمان عليه قال بعضهم لا حاجة هاهنا لكلهم الراعي وغيره انهم مؤتمنون فلا ضمان عليهم الا ان
يكون منهم في تعد او تفريط بخلاف الاجير في ذلك كله ضمان الا من اجراء حمل الطعام فانهم ضامنون مطلقا
لان الطعام ما كان لا بينة والثالث الصناع المنتصبون للعمل فانهم ضامنون الا فيما كان عندهم كالذي
التي يذهب ذهب للعمل فان قامت لهم بينة بالتلف في سقوط الضمان عنهم كان قال بعض [illegible] ادعى
الطانع انه نقص ذهب عليه او احتبس فهو ضامن وان فهم البناء والذهب من ذلك نحو مسألة الثار
نحرق هو انه من الصناع فافتى محمد بن [illegible] بان يحلف الطانع بان ما صنعه الطانعين كان في ما فوته
وانها احترقت وبريء او الضمان والفقهاء يعرضونه بان [illegible] الضمان فان ثبت معاينة احتراقها فلا منفعة
باعيانها وكذا الوكيل الطحان يكون في الحرم فيحمله السيل ان ثبت ان الطعام كان هلاكه من السيل والنار
فلم يستطع التخلص اليه فيجوز يسقط الضمان وكذا في [illegible] نعم الضمان مع انتفاع ابن الوكيل وابتداء
واما دعوى الدم المشهور المعلوم من قول مالك واصحابه انهم لا يصدقون فيه كما التلف وقيل انهم يصدقون الا ان
يشهد عليهم غير الروح وهو قول ابن الماجشون وهارب الحمام لا يضمن لانه امين وقيل يضمن لانه ذهب نفس
ذلك كالطانع وكذا الوكيل هارب الغنم المشتري كذلك في ضمانه اختلاف قال ابن عبد البر من الصناعة والسماسرة ايضا
في ضمانهم اختلاف عن مالك وغيره وتحصيل المذهب ان لا ضمان عليهم الا فيما تعدوا فيه او ضيعوا والذي ذهب اليه انهم
ضامنون الا ان يثبت صدقهم وسئل في ذلك ابن رشد فقال اما الطحانون فيتخرج فيهم القولان اللذان في الاجير
المشترك لما [illegible] والطاحونة من اجراه مجرى الاجير لا يضمنه ومن اجراه مجرى الصانع ضمنه وكذلك السمسار
والذي استحسنه ذلك بعض الفقهاء هو ان من كان منهم موصوفا بالخير والثقة معلوما به فهو كالاجير
فيما ضاع منه او ادعى رده وان كان على غير ذلك فهو ضامن فيما ضاع عنده ولا يقبل قوله فيما ادعى
رده قال والرواية فيها ان ليس ما اخذوه للبيع او طلبوه من الطلاب ومن عرف بسرقه فليس [illegible] وقال ابن [illegible]
في الذي يدفع اليه الصواف الدينار ليبيعه او الحلي او الثياب ليبيعها او الرقيق النخاسين او الدواب [illegible] او بغير اجر يقول
النخاس ذهب مني او الحلي او سقط مني او نحو ان يغصب وسقط الثمن او بعته من هذا الرجل وهو يجحده فهم ضامنون
الا ان يقيم البينة بالبيع منه وفقد السلعة الا ان يكونوا من السماسرة الصواف [illegible] الذين
شأنهم البيع والاتجار يشهرون فلا ضمان عليهم وقال ابن رشد اما السمسار يدعي بيع السلعة من رجل بعينه
وهو ينكر فلا اختلاف انه ضامن لتركه الاشهاد الا على العرف في ذلك قال رحمه الله وقيل [illegible] عند السمسار من
ثمن شيء [illegible] فلا ضمان عليه ما لم يتعد ويجاوز الى قول الذي ذكره فيه وان قال اهل البلد ما هو [illegible]

مسألة الراعي
وكذا ان رماها بما تكسرت
فهو ضامن

فيه لا يكون من الراعي تعد ضمن وان قالوا انه مخير او انه يحمل على التنجيم واما افساد الرهن من الطعام ويحمل الحسك
فلا ضمان له اذا اجلس عليه وان اتلف منه وكذا الديك اذا لم يبين ان اتلفها منه منقوش منقوش شريها احمد خمر وكذا الديك
اذا اجلس عليه وان اتلفه قال في المدونة وان طحن الطحان لناس فسبح ولم يجلس صاحب الرحا على ذلك فلا ضمان
عليه وان امر من ابدال للنسو عند الخياط او القطان فهو ضامن في قول مالك الا ان يرى انه يحمي شقوق في موضع
لا يصل اليه وانه يخرجه قبل زوال الهم وفيه اي قطع الهار وقال ابن حبيب اذا قال اهل النظر انه في مار
حاد الصانع انه ما دكر لا ضيع حتى قطعه الهار ولا ضمان عليه وفي مسايل ابن الحاج سيل عن رجل دفع ركة
الى النخاس في سوق الرطب ليسوقها ثم ردها الى الحيل فطاحت فقال يظهر لي انه لا ضمان عليه ولا وجه لمن قال
انه يضمن الا ان يثبت عليه انه تضييع او من له فيه ولا يبرى بيمينه انه ما وليه وحبسه يبين او قال في مملوكة من
صنعته يبدر طبيب ليعالجها ودلعت عنه فافتى ابو عمر الاشبيلي بانه ضامن وقال غيره الصواب ان لا ضمان
عليه في ذلك ويحلف ان كان متهما واذا اختلف الصانع وصاحب الثوب فقال الصانع امرتني بلحم الدين وقال
صاحبه بالسواد ونحوه فالقول قول الصانع وكذا في مغرب ابن الحاج اذا اتى بما يشبه وان قال المالك اودعتكه
وقال الصانع استصنعتني فالقول قول الصانع عند ابن القاسم وقيل هو مصدق وان قال صاحبه سرق مني
وقال الصانع استصنعتني فالقول قول ابن القاسم مع اليمين وقيل لصاحبه ادفع قيمة العمل وان ابا فيل للصانع
ادفع قيمة المتاع فان ابا بقي عمل فان ابا كانا شريكين وقال يحيى الصانع مودع وللصانع ان يقوم من ثمنه
بالعمل وصاحب الرجاحة الدك فلم يتعرض للمها او بطلا وقال ابن القاسم لا يجوز في الدك الا في القليل وللهم ان يقوموا
على العلمة ويشبه على وجه الاجتهاد ومما يشبه بنزول لطعامه الكثافة في الرحا فهو صاحب الرولد وسيل
ابن رشد فيمن استاجر اجيرا لقطع موضع ثم خرجوا منه والغلاة بموضع واخذ معلقه بالاجرة فقال ليس الا اجبر
الا معلومة لطعامه بموضع الاجارة فان رضي المستاجر ان يعطيه معلومة لطعامه حيث لقيا جاز ولا يجوز
لهما ان يجمع له ثمنا وان ابيا وارتفعا الى السلطان قضى للاجير بقيمة عمله ليعمل الاصول الى موضع العمل وسيل
في الدلال يبيع لتقسم سلعة هل يجوز له ان يتخذ عليها اجرا وقال لا ام له علمها الا ان يبين للمتاع انها
له ويثبت لها علمه ويجوز للدلال ان يو اجر ابنه غنيا كان او فقيرا الحاله للالي مانه اولم يكن وقال بعض الفقهاء
واذا اطاق الابن غنيا او الا بمن لم يجز ان يو اجر وقال وهذا القول وغوي عنهم الاول احسن ويجوز استئجار الحمل
للانزال امر اسعلومه او نزوات معلومة ومروي عن ابن حبيب انه كرهه قال وليس من مكارم الاخلاق ومن انزل

دابة بغير اذن صاحبها ادب وان عطبت ضمنها **فصل وكراء الرواحل والسفن**

جاي على وجهين على التعيين وعلى الضمان وتكتب في كراء الدابة المعينة **عقد**

اكترى فلان من فلان بغلة الذي من وصفه كذا ليحمل عليه حملا كذا من موضع كذا الى موضع كذا او ليركبه
او يحمله او ليسافر عليه الى بلد كذا على كيما كذا بكراء مبلغه كذا فبقيه وابراه منه او ينقده في كذا وتكتب
في المضمون في الدك **عقد** انفق فلان مع فلان على ان يحمل له احمالا من كذا وزنه كذا او كذا ربعا من بلد كذا الى بلد
كذا على بغلة صفته كذا باجرة مبلغها كذا قبضها منه وطارت بيمينه وانتهى فلان المذكور ان يحمل الدابة
ويشهد في السفن بذلك في سوق كذا على ما قدمت وتشهد عليهما بذلك في كذا **بيان** الكراء في الرواحل المعينة يجوز ان
يكون الى اجل وان يكون نقدا واما المضمونة فان كان على ان يابتي بها في الليلة التي عقد فيها الكراء او في العقد فيجوز

ويجوز استئجار الفحل للانزال امد معلومة او نزوات معلومات

الى

اشتراه انما جوز في الكراء وإلا لم يجز إلا أن يكون مؤجلا او التعجيل جار على كل حال وان اشترط في المعينة أخذها
الى شهر ونحوه فلا يجوز النقد فيها بشرط وفي العتبية لا يعجبني نقد الكراء فيها حتى تركب وإذا عطبت الدابة المعينة
انفسخ الكراء وله بحسابه ولا ينفسخ في المضمونة وليأته بدابة أخرى حتى يبلغه المكان المشترط وإن حدث
في الطريق فساد لا يقدر عليه ولا يجبر احد منهما انفسخ الكراء في المضمونة والمعينة وقد اختلف في الكراء وعلى رب الدابة
أن يبلغه الى مستعتب او امنه أن [illegible] او يبدله براحلة مثله ولا يجوز اشتراط الخلف في الدابة المعينة
ويجوز على أنه إن [illegible] دون المسافة [illegible] في الكراء في المضمونة والمعينة وإذا تنازعا في أمر الكراء ولم يكن بينهما
بينة شيء كان في [illegible] على العادة وإن لم تكن له عادة [illegible] بحسابه ولا يجوز أن يكتري الدابة على أن
[illegible] لها ويوفي الكراء ويعطي كراء مثله دون [illegible] وللمكتري أن يحمل على الدابة غير عوضه ممن هو مثله ولا ضمان عليه
في ذلك وإن أراد حملها الى بلد آخر فليس له ذلك وإن كان مثله وإن اكتراها الى موضع فتعدى ذلك الموضع
وزاد عليه فربها مخير بين أخذ الكراء فيما تعدى فيه وفيما زاد أو قيمة الدابة يوم تعدى عليها وإن ردها سالمة
لم تتغير قاله ابن القاسم كان الذي زاد الميل او الميلين او الخطوة والخطوتين [illegible] في ذلك وقد قيل إنه [illegible] إن زاد
[illegible] وكذلك إن حبسها عن صاحبها بعد المدة المشترطة مثل أن يحبسها الشهر ونحوه فربها مخير
بين أخذ الكراء فيما حبسها او أخذ قيمتها يوم تعدى بحبسها إلا أن يكون حبسها شيئا يسيرا فليس له إلا الكراء
وسواء تغيرت الدابة في ذلك او لم تتغير له أخذ القيمة او الكراء على المشهور وإذا هلكت الدابة بالمتاع فالكراء لها
حيث [illegible] وإن ذهب المتاع بلصوص او شبه ذلك فعليه الكراء على المشهور ولا تنفسخ الإجارة بذهاب المتاع الذي
المستأجر على حمله وإن كان معينا وسواء كان ذلك قبل أن يخرج او بعد أن خرج وهو قول ابن القاسم وروايته
عن مالك في المدونة خلاف ما في سماع أصبغ من أن الكراء ينفسخ قال ابن رشد فيتحصل في هذه المسألة ثلاثة أقوال
أحدها أن الإجارة تنفسخ بتلفه جملة من غير تفصيل والثاني أنها لا تنفسخ جملة من غير تفصيل وله أن يأتي بمتاع
آخر يحمله او يكري به ممن يحمل عليه والثالث التفصيل فإن تلف [illegible] فعل ما عليه استحق [illegible]
[illegible] لم ينفسخ الكراء وإن كان [illegible] فعل ما عليه استحق [illegible] ولم يبق له شيء [illegible] وقيل له بحساب ما سار
وإن أدى [illegible] الجعل على رب الدابة وإن اكتراها الى موضع فتعدى [illegible] فقيمتها ثم ردها
بعد ذلك لم تتغير [illegible] فله أخذها [illegible] ومن اكترى دابة الى موضع فرجع
[illegible] بالكراء له لازم وفي بعض الكتب [illegible] عن رجل اكترى جملا [illegible] على دابته فحمل الطعام ثم رده
من أجل حادث حدث به وإن [illegible] الطعام كان غير [illegible] أنه ليس له أجرة إلا بعد البلوغ من العمل وقال ابن لبابة له بقدر ما حمل
[illegible] الاستغناء قال بعض الشيوخ من اكترى دوابا الى موضع في [illegible] فهي [illegible] على المركب [illegible] في ذلك فإن
جواز المتاع على ربه ثم جواز الدواب على أربابها وإن كان في [illegible] واعترض [illegible] فتعذر جواز المتاع على صاحب الدواب
في ذلك [illegible] وكذا إن كان [illegible] النهر [illegible] إلا [illegible] وقت [illegible] على ذلك ويكون
[illegible] وأما السفن فيجوز الكراء فيها على [illegible] وعلى الضمان وإن وقع الكراء مبهما فيها وفي الدواب فإنه
يحمل على الضمان وإن لم يكن للمكتري الدابة بعينها او سفينة بعينها [illegible] أن [illegible] في السفينة او الدابة
ما ينفعها [illegible] كراء سفينة بعينها فرع الكنزي [illegible] سفينة التي [illegible] كراء جميع الآلة
من أقلاع و[illegible] وغير ذلك [illegible] من النوائب [illegible] من [illegible] وما يحتاج [illegible] ما يحمل

ويبلاو

ويسافر بها من بلد كذا الى بلد كذا باجرة مبلغها كذا قبضها او تندفع لاجل كذا او ليشرع في السفر
في يوم كذا او بعد ان وقف عليها واحاط بها علما او بعد ان تشهد عليها بذلك في كذا ويكتب في المضمون
من ذلك عقد اتفق فلان مع فلان على ان يحمله هو ومن معه من الركاب وعددهم كذا والعوض جملتهم
جملته كذا في سفينة من نوع كذا الى موضع كذا باجرة مبلغها كذا قبضها صاحب السفينة وصارت
عنده والتزم ذلك والشروع فيه في يوم كذا بعد سعي فيتحها بعد ذلك وشهد عليهما بذلك في كذا بيان
لا بد من تعيين وقت السفر والموضع الذي يسافر اليه ولا يخفى فيه من ان الرياح تختلف وهي على البلاغ
عند مالك وابن القاسم قال ابن رشد اختلف قوله هل يجوز النقد فيها بشرط وبالجواز قال ابن سحنون المشهور
من المذهب جواز النقد فيها وروى فيها الكراهة فان غرقت او عرض ما يمنعها عن البلاغ فلا شيء له
من الكراء وان غرقت بالساحل على قول مالك وابن القاسم اذ هي على البلاغ كما تقدم قال ابن نافع يحكم لها
بحكم الدابة في البر بما سارت فله بحسابه وقال اصبغ ان ادرك ما يدركه السفر او عادت فكان له بحسابه في
ذلك والاصح على البلاغ ولا كراء له وقد يجوز عند الكراء فيها وقت لا يجوز فيه السفر من خوف العدو او الغرق
ويقيني فان عرض لهم ما يمنع من السفر من هول بحر او عدو فيقصدوا موضعا ما حتى يتحقق ويقع ومن اراد
منهم ان ينزل به فذلك له ويسقط عنه فان وقت ركوب البحر من دعا منهم الى الرجوع فذلك له او ينزل متاعه
فعليه الكراء كله وان كان لهم وقت فمتى فات الوقت فلا سعي بلا كراء وان تجاوزت بهم الريح التي تغير البلد الذي
قصدوا فلا رب المتاع ان يجبروه على الرجوع الى مقصدهم ويجبر واليه الكراء حادثة وسئل ابن رشد فيمن
اكترى فلاحا ليحمله من اشبيلية الى سبتة فاراد عدول من التين يحملها والقاها في كنبة وانه يبيع لها والى بحر
طبنة فحملها الى بحر الى مدينة سلا من غير ضرورة فقال يلزم الملاح مثل التين باشبيلية وكرا قدها
الى سبتة والذي مد الى ردها من سلا الى سبتة وهو قول ابن القاسم فقيل له قد اشترى يحمل له شيء فان اتى في التين من
سلا الى سبتة على ما صاحب الملاح او ركب في البحر او يلزم الملاح ضمانها ان هلكت في الطريق مذ ذكر هذا ابن حبيب وكيف
يجيد ولا اعتقده واذا انتزع صاحب المركب مع الركاب في بعض الكراء فلا اعرف قوله وهل تجوز شهادة الركاب بعضهم
على بعض في اهل الرفقة ام لا في ذلك قولان احدهما انقطاعا منه وهو قول سحنون وقال عبد وسن وغيرهم فيمن هذا
موضع ضرورة ولا تجوز شهادة تنبع عليه واذا خيف الغرق جاز طرح ما في جملة التجارة سوى الادمي ويبدأ اما ثقل او عظم
جرمه ويوزع على ما فيها من مال التجار من العبيد والتجارة والناض والجواهر وغير ذلك دون مال القنية فانه لا يوزع
عليه كان ما كان قال بعض المتاخرين فلم يبق للتجارة من المال فهو كالعدم اما طرح ما لم يوزع وان لم يطرح فلا توزع
عليه ولا يدخل في النماء والمقصود به ركوب البحر التجارة ومن عد الطعام للمعاش او منفق او غير ذلك لهم وسئل
وكيف معاصرها اعلم كيف هذا هو مذهب مالك ومذهب اهل العراق ان الطرح يجب في ذلك كله كان للقنية
او غير صاحب في طرح المركب جمهور المذهب على ان المركب لا يدخل في التجارة وفي سماع ابن القاسم عن مالك ليس على طرح
المركب شيء فلا طرح قال مالك ولو كان لهم فيما رغا للتجار انما كان لهم نجاة لمتاعهم فلا ادري عليه شيء قال
ابن رشد قوله انه ليس على جميع المركب شيء بين ما قاله وقد بين العلة في ذلك انه لو كان وحطا وارغا التجار
مال وكذلك ليس على صاحب السفينة في القلوع والاطواق التي تخلص بها السفينة والاماكن في جرف
المركب من مقاذف وحبال وهو اصح وان ذلك يختص بقوم على صاحب السفينة قال بعض اهل العلم

وهو الصحيح على اصل مذهب مالك انه ليس على صاحب المركب شيء وكذلك اختلفوا في الدنانير والدراهم فقيل انهما
لا تحسب ولا يوزع عليهما وهو مذهب ابن عبد الحكم وقيل انه يوزع عليهما وهو المشهور عند اهل المذهب قال ابن
حبيب يوزع عليهما الا ان يكون زاد النفقة وسئل في ذلك ابو الوليد ابن رشد فقال لا يجب فيما يخرج من المركب شيء
على ما عند الركاب من الذهب والورق كان لهم او وديعة عندهم او بضاعة بايديهم وانما يجب ذلك على الامتعة
لانها هي التي تشغل المركب وتخشى عليه الغرق من اجلها هذا هو الصحيح من الاقوال التي تعقد فيه ويذهب
اليه وقد كان القياس ان يكون الذي اخرج بينهم على نقل الامتعة والقول بالتي اخرج على القيم ظاهر على القياس ينبني
على الاستحسان فيعتبر في ذلك ان يكون على الناس شيء وفي الطرح بما ذا يكون الذي اخرج فقيل بالقيمة وقت التلف وقيل
بقيمته في المواضع التي منها الرمي وقيل بقيمته في مكان الحمل وقيل بما اشترى به والقول قول المطروح متاعه
فيما يشبه من ذلك وسئل ابن رشد في مركب طاف به العدو بما فيه من المتاع والتجار فعدى منهم بما فيه جملة
فقال الواجب فيه ان يفض ما فدي به على قيمة الامتعة وما يعها لانه يجري به الاسارى دون مال ومثل ذلك المكان
على ما قال الواعي العادي والمصري اذا اختلطا في العدوية والذي كل واحد منهما بما لا يشبه والى ذلك على ما يساوون
على انهم عبيد والاخر في ديارهم وسئل في مركب رجلين مشتركة بينهما اراد احدهما السفر والاخر لا يحمل فيه وليس للاخر
ما يحمل فيه ولا وجد كراء فقال ان للذي لم يجد كراء ولا وجد له ما يحمل فيه ان يلتمس من صاحبه كراء حصته لما حمل فيه وله ان يمنعه
من السفر فيه لنصفه ما منعه حتى يتراجعا على كراء يتفقان عليه او يصطلحان على التمكن فيه فيبيعه ويقسم ثمنه او يهدا
وهي بينهما ان احبا وان كان ارباب المتاع غائبين عن المركب وادعى صاحب المركب انه طرح بعض المتاع لهول المركب
فقال اشهب هو ضامن لذلك حتى يثبت ما ادعاه وقال ابن القاسم يضمن الطعام دون المتاع وارباب السفن ضامنون
لما احتملوا فيها من الطعام ما لم يكن معهم صاحبه فان كان معهم مرة ولم يكن امرؤ في ذلك اختلاف [illegible]
قاله ابن سحنون وغيره ومن نقله ابن يونس وغيره وكذلك ارباب الدواب يضمنون الطعام ولا ضمان عليهم في غيره الا ان يثبت
تعد او تفريط وسواء كان الطعام مما يتغير شبه اودام او مما لا [illegible] او غير ذلك اجرته في ذلك ضامنون ارباب الدواب
والسفن على المعروف من المذهب وقال ابن حبيب انما يلزم الضمان فيما يتغوت فيه من الطعام وما كان من ادام او قمح
خضراء او غير ذلك مما لا يتغوت فلا ضمان فيه والملح مما يلزم ضمانه بالتعدي وما طرأ من المتاع في السفينة بفساد فهو من الكراء
[illegible] ذلك الطعام وبلاء وغيرهما الا ان يكون المال [illegible] فيه فان كان الفساد انما طرأ بسبب السفينة وصاحبها
من تعد او تفريط او غرض واذا اختلط الطعام في المركب [illegible] بقدر ماله منه فصل

والجعل عقد جائز على المشهور ما لم يشرع في العمل وقيل يلزم الجاعل وقيل
هو لازم مطلقا كالاجارة وقيل يلزم الجاعل فقط بالقول ومن شرطه ان لا يقدر بزمان وفي جوازه في [illegible] فقولان
ويجوز فيما خف من بيع ثوب او طلب دابة ونحو ذلك ويكتب فيه عقد جعل فلان لفلان كذا وكذا دينارا على ان يأتي له
بعبده الآبق فلان او يبيع له ثوبا بكذا او يجيء بجمله من موضع كذا [illegible] فليس له شيء الا بتمام عمله ويبقى في المجعول له
العمل الا [illegible] ويشهد عليهما بذلك ويجوز الجعل للطبيب على البرء والمعلم على بلوغ الحذق ولا بد ان يكون ما جعله معلوما
كالاجارة فلا يجوز ان يقول له بع كذا ولك [illegible] فلا شيء له [illegible] ذلك عليه وان جعل لواحد
دينارا ولاخر [illegible] فقيل انهما يشتركان [illegible] كتاب المزارعة وما يجوز
منها وما لا يجوز والمساقاة والمغارسة والقراض المزارعة هي الشركة في الزرع

جوز [illegible] من جاء [illegible]
[illegible] كذا [illegible]
على الجعل [illegible] ردا [illegible]
[illegible]

[illegible]

وإذا جاز على ذلك وشرطوا السلامة من كراء الأرض بما لا يجوز كراؤها به فإن تساووا في الأرض والبذر والبقر والآلة والعمل
فهي جائزة باتفاق فإن تساووا في كل ذلك إلا في الأرض وألغاها صاحبها لم يجز ذلك إلا أن تكون الأرض لا خطب
لها على المنصوص من المذهب لكن أجيز هنا وإن كانت الشركة بالبقر والآلة من عند أحدهما خاصة فهي جائزة على المشهور
وإن كانت الأرض بينهما والبذر من عند أحدهما والعمل من الآخر جاز أيضا خلافا لابن دينار على قوله أن كانت
الأرض لأحدهما والبذر بينهما لأنه طعام وعرض بطعام وعمل حكاه سحنون فقال وعلى أصل قول مالك منع الشركة
بالطعام إذا كان صنفا واحدا لا تجوز الشركة فيه إلا أن يكون جميع البذر من عند رب الأرض وعلى القول بجواز
ذلك يجوز أن يكون البذر من عند أحدهما إذا تساويا فيما بعد ذلك أو الأرض لأحدهما والبذر والعمل من
عند الآخر ويمنع ذلك ابن القاسم لأنه أكرى الأرض ببعض البذر وأجازه الداودي على أصله في جواز كراء الأرض
بالطعام قال اللخمي إذا كانت الشركة على أن يكون من عند أحدهما الأرض والبذر أو في البذر دون الأرض أو في الأرض دون البذر جاز وإن كان
غير ذلك لم يجز لأنه يصير من كراء الأرض بالطعام ويكتب في ذلك على ما يجوز عقد فاسخة الى آخره
فإن وقعا في جميع الأرض السقوية أو البعلية المعلومة لدى سنة كذا من عمل كذا على وجه المزارعة
ويشترط ليتولى حرثها وعمارتها والقيام عليها بالعمل الجيد المحكم ومن يكمل [illegible] المزارعة [illegible]
الغلة كانت بينهما أنصافا أو بالسواء الثلث للعامل والثلثان لصاحب الأرض وجعلت ذلك على حال
البذر والمؤنة كلها إلا [illegible] وتقلد الشركة للأجر من ذلك على العامل في ماله وعلى السنة والعرف
الجاري وعقد ذلك بينهما لمدة من الأربعة أعوام أو ستة أعوام أولها سنة كذا [illegible] شهد عليهما بذلك
في كذا بيان واختلف في المزارعة فقيل إنها تلزم بالعقد كالإجارة وقيل إنها لا تلزم إلا بالعمل كالشركة قال
ابن حارث والقول باللزوم هو قول ابن القاسم والقول الثاني لأصبغ وأما بعد البذر والعمل فذلك لازم لهما اتفاقا
وقال ابن رشد هي دائرة بين الإجارة والشركة فمن غلب الشركة لم يرها لازمة بالعقد ومن غلب الإجارة جعلها لازمة على
[illegible] وإن الغلة بالإجارة لأن [illegible] العقد وأجاز التفاضل بينهما ما لم يتفاحش الفضل قال
في المسئلة قول ثالث [illegible] العمل [illegible] لا تلزم المزارعة بالقول حتى [illegible] في العمل وهو قول سحنون
ولا [illegible] باللزوم قال ابن القاسم وابن كنانة وابن الماجشون وسحنون قال ويلزم التمادي على القول
باللزوم فيما كان فيه بذر لأنه لا يستطاع قسمه وأما ما لم يبذر فلا يلزم [illegible] التمادي مع [illegible] وإن
كان [illegible] إلا أنهما يجبران على [illegible] وعلى [illegible] وإن [illegible] فإن كانت المزارعة أعواما وجعل لسنة
فيلزم التمادي إلى بقية الأعوام على القول باللزوم وفي مسائل ابن الحاج في [illegible] مزارعة فتعقد لأعوام
أنها تلزم لعام واحد فقط ومن فتوى بعض الشيوخ كذلك حكى لي صاحبنا [illegible] عن ابن عتاب أنه ردها
[illegible] وأخبرني [illegible] محمد بن علي [illegible] الجماعة وقال إن ذلك [illegible] وأنها على قول [illegible] واشترط الدرس
والنقل على العامل في خاصته جائز عند ابن القاسم ولم يجزه سحنون قال وإنما العمل الحرث ولا كانت في الأرض عمارة
لصاحبها فلا يجوز أن يشترطها على العامل إلا أن يخرج مثلها فإن فعل ذلك فسخت الشركة ويجوز أن يبيعها منه
في نفس العقد بثمن معجل أو مؤجل [illegible] العامل فله أن يخرج من الأرض دون عمارة [illegible]
ويكون عليه لصاحب الأرض قيمة العمارة التي دخل عليها [illegible] العامل أهل البصر [illegible] إن لم يوافقه
صاحبها على القيمة [illegible] بها أهل البصر وإذا كانت لديه عمارة [illegible] أن يقوم بعمارته ويأخذ القيمة من [illegible]

اخرى وان كان منزلته عليه ان كان بجزء من مثلها فهذه الشركة فان انقسمت الارض بتلك العمارة وعمل العامل بما بقي

من منفعة الارض بتلك العمارة على قيمة عمل العامل او قيمة عمل العامل كراء الارض اخذ منها صاحب الارض قيمته

فان ادعا صاحب الارض انه كان بعمارة وقال العامل انه كانت مضمونة او قليلا فالقول قول العامل في ذلك

كله وليس لصاحب الارض اخراج العامل عن الارض وفيها عمارة فان اراد العمل معه او قسمة العمارة فيما طاب

لصاحب الارض اذا للعامل قيمتها وما طاب للعامل من زرعه وثمر زرعه كان عليه الكراء من قبل ربه واذا كانت

للعامل عمارة في الارض من زرعها ونبت زرعها ثم يقل بعد ذلك فلم يبق له من العمارة شيء فان لم يثبت بعقبه

فان في العمارة وله الدين في عمارة لغيره او جنسه ثم سقط ذكر ذلك لابن مغيث **وسئل** بعض فقهاء المتاخرين

في شريكين في الحرث فاتفقا في جملة ما اكتسباه من نقود ثم انشا كان احدهما وزرعا بينهما على تسميته وموالاة قسمة

العوامل التي بينهما فلما وقعت القسمة قال صاحب العوامل ليس لي جملة الشريك في العوامل شيء فرافعت فقضي

عملا بينه فيه استرعا ان يكون العوامل من جملة ما بينهما من التقليب على سنة وجميعا فقال نعم ان الحكم في التسمية

والعوامل بينهما من جملة التقليب الذي بينهما على حسب اشتراكهما بالزرعة بينهما وبقسمانه **وسئل** عن الاجير

يحرث على الخمس بمثل ما اخذ نصيبه من الزرع وخدمه ثم تشكل في مراد التقليب فقال الاجير هو يعطيه فيه يقال ليس للاجير

فيه شيء وهو للمقلب وفي بعض الكتب ان الاجير اذا قلب وتشاجرا رادا قسمة التقليب واي ضيعه من ذلك فالاجير

ليس له قسمة التقليب وان ما لا يعم من ضيعه او من غير ضيعه فانه يكثر في الذكر فان القلب ان يا خذ بالقدر

وفي كتاب ابن سحنون اذا زارع رجل رجلا فلما قلب الارض وكان لابن الزرع عامل الغير على عمله من غير

عقد او من غير ذلك ان الزرع لرب الارض وللعامل الاجر وليس للاوسط من الزرع شيء ولا قليم على

العامل الاخر ضمنا وسواء علم الاخر بمعاملة الاول او لم يعلم واذا دفع صاحب الارض نصيبه من الزريعة الى المزارع

على ان يخرج المزارع مثلها ويزرع الجميع فزرع المزارع نصيب رب الارض ولم يزرع نصيبه فان الزرع كله

لرب الارض وعلى الزارع مثله ودرسه ورده الى تمام سنه ولا يكون لمدعي الدين شيء وكان ينبغي نصيبه

وان كان ما يجعل نصفه مكان زريعته ولم يستكمل زريعته فان زرعها فزرعها جعله العامل من الاول

الزريعة ويقال ان نصيب صاحب الارض وزرعها ما هو من الجميع فان كان الثلث او الربع قسم

الزرع على ذلك ثم تصح الشركة بينهما بالتقويم واختلف في الارض التي يقابلها العامل دون زريعة فقيل

لا شيء له على العامل في ذلك وقيل عليه كراء مثلها من اهل البصر والفلاحة والصحيح اذا الشرط في الارض

ما يجيء بجميع زريعته من الزرع فيبطل ما له فان كان خلط الزريعة والقى العامل منه ما زريعتهما معا

فكان بذر زرع له الارض التي بذر بها ذلك من قمح عن من اكثر اسر او نحوه مما لا يمنعه ذلك فيحتمل ان يكون

على العامل كراء مثله فان منع العامل نصيبا في الارض وطبعه وبذر زرع شيئا حتى خرج الزرع فيحمل

ان يجب عليه كراء نصفها الاخر ذلك على ما يقره اهل البصر من النصف الذي يزرع التسبيب في اتمه عليه

وقال ابن كنانة انه يكون عليه كراء قيمة عمله في زراعة نصف الارض الذي هو مؤنته في حصاده ودرسه

وذروه والاول العمل ومن مسائل ابن الحاج سئل عن شهادة الاجير على الشريك الشريك اذا شهد

العامل الذي بينهما وبين شريكه فقال ان كان الاجر الذي يشهد على الشريك مما اهل العمل الذي بينهما

ولم يكن في شهادته تهمة عنه دفع بشهادته تهمة لانه والواجب ان يكون للشريك على الشريك الحاضر له نصف قيمته.

الحطاب مسئلة الخماس اذا اخرج فبراه بيتم

خرج منه من النفقة والحصاد والدراس ثم اتى

يطلب الزرع والمحاسبة فهل له شيء والظاهر

انه في اصل الشرط اما عرفت من المذهب ان كل

من زرع عملا بجزء كثير اختيارا منهما فليس له وعليه

ما ينتفع من الخماس في زماننا وعرفنا الجري

تربية الزرع ونحو ذلك ونقاوه وحصاده

ودرسه فاذا خرج قبل تمام ما ذكر فلا شيء

له الا ان ازرعه من يتم عمله في الزرع

البقر التي بينهما مسالفة فوقعت على الحرث بعد أن قلبتهما وقطع العلو عنها وسكت الشهود على إعلام الشريك في
جنايته وعلى البقر فحدم شيئا دفع الآلة يقولوا جهلناه ففي الدكان منذ أن لم يثبت ذلك فيلغي والشريك في اليمين أنه ما كان
يعلم البقر ولا أدخله عليه داخلة بأنشاء من الدكة وإذا أفاد زارعا في الربعة بعد الزرع وقال العامل زرعت الربعة كلها
من عندي ولم يعط صاحب الأرض شيئا فالقول قول العامل في ذلك وله رد اليمين وإن حلف كان الزرع بينهما ومن جمع على
رب الأرض بالمكيلة التي زرعها عنه حالته وكذا الذكر أن أدى الطعام فيهم الربعة قبل العمل كان القول قوله وإن تنازعا
في المحاسبة بعد ظهور فيها فادعى العامل أن رب الأرض قبض نصيبه منه وأنكر ذلك رب الأرض فإن كان بأبان الدرس وقرب ختم
الأندر فيحلف رب الأرض ومن [illegible] له الزارع هكذا إلا أن تقوم له بينة بالقبض وله رد اليمين وإن كان ذلك بعد انقضاء
الصيفة بمدة طويلة من ختم الأندر فهو على الزارع أن رب الأرض قبض نصيبه ويبرأ وله رد اليمين وإن اختلفا بعد طيب الزرع
فقال العامل الزرع بيننا وقال صاحب الأرض أنت أجير وإنما لك الزرع لي فقال سحنون القول قول العامل مع يمينه كان يعلم
أن في الأرض ربعة يعمل ويحلف فالعامل وإن علم أن العامل أجير ولم يعلم له بقر فالقول قول رب الأرض مع يمينه
وإن ادعى رب الأرض أنه أزارعه وقال العامل اكتراها فقال ابن حبيب فالعامل مصدق مع يمينه ولو ادعى العامل المزارعة ورب
الأرض الكراء فالقول قول رب الأرض مع يمينه وهو قول ابن القاسم ومن زرع أرض جاره ثم ادعى أنه غلط فيها فإن الزرع
للزارع ويكون عليه الكراء لرب الأرض قال بعض الشيوخ أن ينظر إلى حال الزارع فإن كان ممن لا يظن به أنه يستسهل
ذلك فعليه الكراء ولرب الزرع وإن كان ممن يظن به ذلك فعليه اليمين مع ذلك أنه ما تعمد وإن كانت من الأرض المعروفة
بحدودها فقال [illegible] ولا يعذر في ذلك بجهل وإنما الخلاف في العبد أو من في ما صنع بعذر فيها بالجهل لأنها بحدود قد تجهل
أحوازها لاشتباهها مع قلة التمكن أو عليها وسحنون كما يعذر ابن القاسم في العبد بالجهل ولا يعرف فيما ادعاه من
الغلط إذا كان بلغ من أن ينبت فيكون الزرع عنده لصاحب الأرض وإن ثبت عنده للزارع عن جميع حظه فإن كان
يكون لم يتحمله أو لم يعلم بذلك حتى نجمت الزرع ومات إبان الزراعة فيكون الزرع للزارع وعليه كراء الأرض وفي
ونابت ابن سحنون أن من خرج ليلا مغلطه في زرع أرض جاره ولا شيء له وغلطه على نفسه وإن كانت لقوم بذرا
ذي مثلا صفة في زرعها واختلف في زرع أحدهما فيها والآخر أرضه فيبعه أحدها وحصل كل واحد منهما
عند الزراعة إلى أرض جاره ثم نبت قال سحنون بعد ذلك لم ياع زريعة شعيرا وغيرها ويشترط على البائع أنها تنبت
فإن نبت المشتري أنه زرعها بعينها في أرض تربة فنبتت فلم تنبت فإن ثبت على البائع أنه كان عالما
بذلك فرجع رجع عليه بجميع الثمن ومصيبتها منه فإن لم يثبت علمه أنه غره ففي ذلك قولان أحدهما أنه يرد
له مكيلة ما باع منها وياخذ منه الثمن والثاني أنه يرجع عليه بما بين الزريعة الصحيحة والمعيبة وإن وقعت
المزارعة على ما يسوغ فاختلف لمن يكون الزرع على ستة أقوال ذكرها الباجي أحدها أنه لصاحب البذر والثاني أنه للعامل
والثالث أنه لمن له اثنان من الأرض والبذر والعمل والرابع أنه لمن له الأرض والبقر والعمل والخامس لمن اجتمع له شيئان من ثلاثة
والسادس أن سلمت من كراء الأرض بما يخرج منها فعلى ما تقدم وإلا فلصاحب البذر فإن كانت لكل واحد منهما أرض
على حدة فتنازعا فيهما فإن اعتدلا في الكراء ولم تفضل أحديهما الأخرى فيجوز ذلك إن كان بقر لكل واحد منهما على حدة فتنازعا
في العمل فيها خاصة بعد اعتدال كراء [illegible] في ذلك ذكر ابن سحنون وكتب في الذي عقد تشارك فلان وفلان
في الزراعة لسنة كذا أن جعل فلان أرضه التي بموضع كذا [illegible] صفته كذا وفلان أرضه التي بالموضع المذكور
أو بموضع كذا [illegible] صفته كذا واتفقا على زراعة كذا لسنتهما بعد أن تعاوما كراء الأرض فكانت مساوية بكلتيهما

عليهم عند حصاده ما يخلفه كل واحد منهم
على ما لا بد ثم يقتسمون الطعام على عدد
ذلك وإن كان لرجلين أرضين مثلا
هنيئين صفقتين في زرعها

فحط بزريعة ولا شيء ولا أجرة فيه وما نبت في تلك الأرض
بين أرضيهما فهو بينهما انبتت زريعتهما أم اختلطت ومن باع الخ

لكراء الارض ونسا او يلي عمل الزوجين ايضا واعتدلا فيما سوى ذلك من الة الحرث والبذر والعمل والمؤونة كلها
فاذا انفقت الغلة كانت بينهما بالسواء ويحسب ذلك يكون الدرس والمؤونة كلها وعلى الحصة والعرما وشهد
عليهما بذلك كذا قال ابن الحاج في مسايله واذا اشتركا على الحرث ولم يشترطا كان رقاب البقر ولا اهلكا الزريعة فزرع
هذا بزوجه وزريعته في موضع على حدة وهذا شيء كذلك فنبت ما زرعه احدهما ولم ينبت ما زرعه الاخر فقال
ابن القاسم ما نبت وما لم ينبت بينهما لانهما زرعا على الشركة وعلى مذهب سحنون الذي يرى خلط الزريعة فالذي نبت
زرعه يكون له دون الاخر والذي لم ينبت مصيبته من زارعه قال ابو الحسن الصغير في هذا بقول سحنون كما سماه الا تنفعا
ثمار في شيء من امور الشركة فكانها ليست بشركة وخلط الزريعة في هذا الشركة من شرطها فان لم يخلطاها فقيل
لا تجوز الشركة والشركة بينهما صحيحة وقيل لكل واحد منهما ناحيته التي زرع من زريعته وعليه في كراء الارض والعمل وتجوز الشركة
ايضا على ان تكون الارض من عند احدهما والبقر مشترك بينهما والبذر كذلك وتجنب في ذلك مع
فمن كان جميع ارضه التي لم يغرسها على وجه المزارعة ليستوي حرثها وعمارتها بزوج بقر مشترك بينهما
ويجعل صاحب الارض ثلاثة ارباع الزريعة والعامل الربع الواحد وتكون الغلة بينهما بتلك النسبة ومؤونة الزوج
بينهما بالسواء ومؤونة الزرع بنسبة الشركة بينهما على السنة في ذلك والعرف وعقدا على ذلك لمن كراء ارضه
فلا بد من شهد عليهما بذلك في كذا قال ابن رشد وان اشتركا في الزرع على ان جعل احدهما الارض والبذر والعمل والبقر والثلث
العامل ويكون الزرع بينهما الربع للعامل والثلاثة ارباع لصاحب الارض فلا يخلو الامر في ذلك من ثلاثة اوجه
احدها ان يعقداها بلفظ الشركة والثاني ان يعقداها بلفظ الاجارة والثالث الا يسميا في عقدها شركة ولا اجارة
فان عقداها بلفظ الشركة جازت وان عقداها بلفظ الاجارة لم تجز وان لم يسميا شيئا فحمله ابن القاسم على الاجارة
فلم تجز والى ذهب ابن حبيب وحمله سحنون على الشركة فاجازه هذا ابعد الاقوال وعليه هذه المسألة
وقد كان بعض الشيوخ يذهبون الى انها مسألة اختلاف وقيمة ذلك صحيح واذا ابتاع صاحب الارض ارضه وبينها
عمارة للشريك فلا يخرج عنها الشريك الا بما ضاه ببيع او غيره وذلك كالعيب ان لم يعلم به المشتري فهو مخير
ان شاء تمسك بصفقته على ذلك وان شاء ردها على البايع واخذ ثمنه وفي كتاب الاستغناء قال المشاور فيمن
غلب ارض رجل وهو بها ولم يستاذنه فليس له اخراجه حتى يزرع وله الكراء ان كان مثله يكري وقد حمل على العارية كمن
رواه ان ينتفع وتشهد وهو ساكت وفيه قال ابن لبابة اذا مات الرجل في ابان الزريعة فزرع بعض الورثة ارضه بزوجه
وزريعته فلما كان اوان الحصاد قال الذين لم يعملوا الزرع بيننا ولكم اجرتكم وقال الذي عمل هو لي ولكم كراء الارض ان الزرع
بينهم وللعامل اجرته ولو عطب الزرع او محق كان للعامل قيمة الزوج ومكيلة الطعام حتى تعديه وحكى عيسى في كتاب
الجدار في المرأة تزرع ارض زوجها بحرثه وبقره ان الزرع لها اذا انها انما زرعت لنفسها وعليها كراء الارض والبقر والزريعة
ان كانت من طعام الزوج فان عطب في عملها من البقر شيئا ضمنته وان عطب في غير عملها لم تضمن وان المشاور وبذلك العمل
وقول ابن لبابة خطا ومثله لابن لبابة ان حرث في ارض الشركة قبل القسم ولم يعلم الشريك ثم قال في ابان المزارعة فالزرع للزارع
وعليه كراء الارض قال وان حرث الشركاء الارض كل واحد منهم بادر لها من غير بد لزمه على كل واحد منهم كراء ما حرث
من قليل وكثير ويقتسمون ذلك فيقتسمون على قدر حقوقهم وقال ابن رشد في رجل نزل على حصة رجل من ارض مشتركة
بينهما فزرعها ولم يخرج ابان الزراعة هي مسألة مختلف فيها فقيل ان الشركة بينهما شبهة توجب ان يكون
الزرع للزارع ويكون عليه كراء حصة شريكه من الارض وهو قول ابن القاسم في سماع عيسى وقيل انه لا شبهة له في ذلك

وهو

وهو كالمنتفع في زريعة أرض رجل اشترك له فيه فيكون له نصيبه من الأرض يزرعه ولا يجوز له أن يسلمه
لشريكه الزرع ويأخذ منه الكراء لأنه يدخله بيع الزرع قبل أن يبدو صلاحه أو قبل استوجبه وهو إن كان
لم ينبت لأنه مستهلك أو لا يقدر على جميع حبه من الطين أن وجد الذي كان قد نبت ولا منفعة له أن
قلعه وإن كانت له فيه منفعة توجب أن يقسم الأرض بينهما ويقلع المنتفع زرعه من حصة شريكه ويسلمها
إليه فيزرعها أو يدعها وهو الذي يأتي على ما في سماع سحنون من كتاب المزارعة وإذا أقلب رجلان أرضا بينهما ثم
غاب أحدهما فإن الزراعة يزرعها الحاضر من عند نفسه ثم قدم الغائب في الإبان وإن كان يزرع نصيبه
منها ولا يجوز له أن يأخذ فيه طعاما ولا ذهبا ولا ورقا غير ما يزرعها إذ لم يعقد البذر وإن فات الإبان
وكان نفعا للزارع أن يعطيه فيه عمله **وروى** أشهب عن ابن القاسم أنه إن خشي الحاضر فوات الوقت
في زرعها فلا يكون للقادم شيء في الزرع وإنما له مثل كراء أرضه محرثة والزرع للزارع ولا ينتفع
إن كان قسم أرضه وهو كما أن يقسمها بأمر السلطان فإذا جاء صاحبه فلا يكون له فيه شيء ذلك كلام وقال ابن
حبيب في الرجل يستأجر الأجير على أن يجعل فيه الزريعة ويغلب معه ثم يغيب حتى يفوت حتى تنبت الزريعة
فيقدم فيجد صاحبه أرضه قد أخذ أجيرا على أن يسبع أنه إن قدم في إبانه كان له أن يقلب من أرضه الزريعة
بقدر ماله من نصيب ويزرعها كالغاصب وإن كان قدومه في غير إبان الزريعة فليس له إلا الكراء وفي مسائل
ابن الحاج إذا عقد متناصفا مزارعة في أرض بينهما رجلان أن عقد كل واحد منهما المزارعة فلا يقسم بينهما وإنما
يقضى بذلك للأول من اللذين عقد معه في المزارعة على قول من يقول إنها تنعقد بالعقد وفي الآخر بالعمل وهو الذي جرت
به الفتيا إن عقد الثاني على الأول ولا يجوز أن يكتري بالمزارعة سلف بشرط إلا أن يكون من معنى المزارعة كبيع
الزريعة المغلوب وشبهه فإنه يستحب ذلك ولا يجوز أن يشترط أحدهما لنفسه شيئا ينفرد به من الغلة كله
لبن وشبهه **فصل** والمساقاة لازمة بالعقد على المشهور وقيل هي غير لازمة كالجعل ولا
العمل وهي جائزة في النخيل والشجر كلها إلا إذا أمكن ما كان منها لم يبلغ حد الإطعام أو كان مما يخلف كالموز والقصب
وشبهه وتجوز في إبقاء الزرع الظاهر والمقاثي الظاهرة بشرط أن يعجز أصحابها عنها وقيل دون عجز ولا يجوز
في الثمر إذا حل بيعها بالاتفاق وقال مالك لا تجوز ما جاز بيعه وكذلك فلا تجوز مساقاته لارتفاع الغرر وكذلك المساقاة
فيه وتجوز على الشرط وعلى ما يتفقان عليه ويكتب في ذلك **عقد** دفع فلان إلى فلان جميع الثمار التي له جملة
المعلوم منه لكذا أو الكرم المعلوم له أيضا بكذا على وجه المساقاة وسمتها ليتولى خدمة الشجر وسقيها
وعلاجها وجني الكرم وزبيبه وسقيه والقيام على ذلك بكل ما لا تتم المساقاة إلا به فإذا نفذت الغلة كانت
بينهما مشاركة لهما أو على جزء كذا أو جزء ذاك لهما وكذا وعلى السنة والعرف الجاري وشهد عليهما بذلك
في كذا **بيان** فإن كان في الحائط بياض غير الشجر أو أكثر فالأجنبية منه اشترط العامل أن يزرعه لنفسه وينتفع
به أو الغاية له صاحب الحائط جاز إن كان الثلث بقدر الثلث فأقل من قيمة الثمرة ويكتب في ذلك قبل عقد الإشهاد
ما نصه وفي هذه الحائط بياض تبع لسوادها هو ساقط ملغى للعامل ينتفع به دون رب الحائط بحصول من المساقاة
ذات دون فيه [illegible] في ذلك ثم يكمل العقد ويجوز أن يكون العامل يزرع أو ما فيه من وأن يكون بينهما على جزء
المساقاة بشرط يستوي أحدهما أن يكون الزريعة من عنده كذلك أن يكون تبعا مثل أن يكون الثلث فأقل من جملة كراء
مع قيمة الثمرة وقيل من قيمة الثمرة خاصة ويكتب في ذلك **ما نصه** في هذه الحائط بياض تبع لسوادها على

العامل ان يرد ربع دينار ربعة مليلين به من العيون وتقوم بمؤونة وجزء منها الى نصوصه فيكون بينهما على نسبة
الثمن اكثرها في المساقات المذكورة فان كان جزءا مختلفا لجزء المساقات لم يجز عند ابن القاسم واجازه
اصبغ وان شرط ذلك صاحب الحائط ان يكون من ابن البياض فجملته له فلا يجوز بلا خلاف وكذلك ان كان الزرع
من عند صاحب الجنة او مشتركا بينهما فلا يجوز ايضا وتفسخ المساقات باتفاق وان سكت عن البياض
في المساقات فهو لرب الحائط يفعل به ما شاء وقيل هو للعامل ان زرعه بكرة ... وقيل هو بينهما
ولا يجوز ان تعقد المساقات على النصف واخرى على الثلث في عقد واحد ولا تجوز مساقاة حائطين بجزءين
مختلفين في عقد واحد ويجوز اذا اتفقت الاجزاء وان كان احدهما اطيب من الاخر واقل ما تقع المساقات
على الجزء الاول كان في عام او اقل وتجوز الى اربعة اعوام واكثر ما لم يكثر جدا ولا يجوز لصاحب الحائط ان يستثني
لنفسه مكيلة معلومة من الثمرة ومن العامل وانه شجرا او نخلة معلومة ولا ان يحمل نصيبه الى داره وان كان
في القرب والا ان يحمل الى ما يبقى كحمل يسير وانتشار عن يسير والزكاة بينهما على نسبة المساقاة الا ان يشترط على احدهما
على الاخر فيجوز ذلك ولا تجوز مساقاة الزرع قبل ان ينبت ولا بعد ان يبدو صلاحه ويستغني بنفسه وتجوز اذا نبت وعجز عنه
كما تقدم ويكتب في ذلك عقد دفع فلان الى فلان زوجه المساقات المستعمل له على موضع بكذا وهو
او شجر بحيزا كذا عن سقيه وحفظه على وجه المساقات وسنتها يتولى سقيه وتنقيته وتفتيشه
وكل ما لا بد منه الى تمام صلاحه ويتولى دفع حصاده ودرسه وتذريته كله حتى يتخلص حبه فما فتح الله
فيكون بينهما نصفين كذا مساقاة صحيحة ونزل العامل في ذلك ليتولى ما ذكر وعلى السنة فيه وشهد
عليهما بحضرتهما فان كان الزرع في ارض النخل فلا تجوز مساقاته الا ان يحتاج العمل والمؤونة ما يحتاج الشجر
وان لم يحتج سوى الحصاد والدرس فلا تجوز مساقاته وتجوز مساقاة الشجر البعلي لانه يحتاج الى المؤونة.
فان كان مع الزرع شجر فلا تجوز الا ان تكون مساقات على جزء واحد مع الزرع فان كان تبعا ولا يجوز الغاؤه للعامل
وكذلك الزرع تبع مع الشجر كان ذلك يكون كان مساقات مختلفة في الجنة ورواية ابن وهب عن مالك جواز الغائه
وان كان في الزرع بياض فلا يجوز ان يكون معه المساقاة على جزء واحد وان كان تبعا كبياض الثمر ويشترطها
الا رضا الغاؤه للعامل والمقثاة والباذنجان والكمون كالزرع تجوز المساقاة فيها عند العجز وكذلك
الورد والياسمين والقطن والعصفر والجزر واللفت والبصل كذلك تجوز فيه المساقات كالمقاثي
اذا لم تبلغ حوائج تنقطع بها في اللفت ونحوه من الاصول المغيبة مثل ... وقصب السكر فهو كالحاصل
واما البقل فلا تجوز المساقات فيه عند مالك وان عجز عنها وكذلك كل ما يجنى ويخلف كالموز ونحوه
وعلى العامل من العمل ما جرى به العرف وما لا يعرف فلا بد من اشتراطه فان قصر العامل في العمل
ما يبطل فان نقص ثلث العمل حط من نصيبه الثلث او بقدر ما نقص بقدر ذلك الى اهل المعرفة
ومن العامل يستثني من الحقوق وان اطلقت الجائحة الثمرة فالمعقود بين ويستغلان بينهما وليس
للعامل الخروج فان خرج فلا شيء عليه وقيل ان بلغت الجائحة الثلث فله الخروج ولا يكون له شيء
ولرب الحائط ان يستأجر من شاء ان شاء ولا يجوز ان يقترن بالمساقات بيع ولا كراء ولا غير ذلك من العقود واذا
وقعت المساقاة فاسدة فسخ فان عثر على ذلك قبل العمل فسخت باتفاق وان كان بعد الشروع في
العمل فقيل يرد العامل الى اجرة المثل وقيل الى مساقاة المثل وقال ابن القاسم ان خرج عن معنى المساقاة

اهل
والدواس

مساقاة

كمشترط

زيادة على ان العامل غير بين او غيره ونحوه الذكر فاجر المثل وان لم يخرج عن معنى المساقاة كمساقاة مع ثمر قد
الصحيح او اشترط عمل ربه معه او يقارنها ببيع وشبه ذلك فمساقاة المثل فان قال العرف على مساقاة مساقاة
بعد ان تنشب في العمل وقبل التمام فانها تفسخ ويكون الرجوع فيها الى اجرة المثل ويمنع ان يكون الى مساقاة
المثل ولا يجبر العامل في المساقاة عن العمل وان كانت الثمرة قد طابت بيع نصيبه منها ولكن عليه
الى تمام العمل ولا يجوز ان يسلف غيره عليه وان لم تطب لكن عليه او يساقي غيره في مثل امانته وان لم يجد من
يساقيه رد النخل الى ربها ولا شيء له مما انفق ولا يجوز في الحائط ان يقول له خذ ما انفقت واخرج وان
قال المساقي لم اقبض شيئا من الثمر فالقول قوله مع يمينه قول مالك وان اختلفا فالقول قول العامل في ذلك اذا كان بعد التمام
الجني سواء قرب او بعد وهو معنى ما في المدونة قال محمد وكذا ان اختلفا في الجزء [illegible] لم يرجع الى [illegible]
منها والقول قول العامل [illegible] ان القول قول العامل على التفسير الذي تقدم في المزارعة من التفريق
بين البعد والقرب **فصل** والمغارسة من عمل الناس وهي من باب الجعالة لان للعامل ان يترك
العمل وهي ان يدفع الرجل الى الرجل ارضه ليغرس فيها ثم اذا اطعم فيكون بينهما على جزء معلوم ويكتب في ذلك
عقد دفع فلان الى فلان مواضع ارض البقعة او السقي يتخذ امودها كذا على وجه المغارسة ويشترط
ليسوي غرسها والى غيبا ام اشجار تين او رمان او ما يتبعان عليه ويتعاهد ذلك بعد غرسه بالحفر والسقي وكل
ما يحتاج اليه الى حد الاطعام فاذا اطعم كانت الارض والشجر بينهما نصفين او بثلاث بعد معرفتهما بقدر ذلك ونزل
العامل في الارض على الوجه المذكور على السنة في ذلك وشهد عليهما بذلك في كذا **بيان** المغارسة الى
الاثمار جائزة لانها معروفة وتجوز الى سبب معلوم فلم يكن يتم فلذلك وان لم يسميا شيئا معلوما وقال [illegible] ذلك
جائز ويكون الى الاطعام فان غير المغارسة فاسدة وان كانت الارض شجر الشجر فلا تجوز المغارسة على قلعها ولا
يشترط عليه في الذكر التي [illegible] الذكر لا يجوز ان يشترط على العامل بناء المقارات الجدار تعظم النفقة فيها
ونحو الذكر ان يشترط عليه التي بها الخفيف او ما قل من البناء ونحوه ولا شيء للعامل حتى يبلغ الحد المشترط فان
اثمر البعض دون البعض وان كان التي اثمر اكثرها كان الجميع تبعا واقتسما الجميع وان كان الاقل فان كان الى ناحية
بعينها كان بينهما ويسقط عن العامل العمل فيها ويعمل الباقي حتى يتم وان كان مختلطا لزمه العمل في الجميع حتى يتم اطعامه
وهل يكون ما اثمر بينهما ام لا في ذلك قولان اظهرهما انه لا شيء للعامل فيما ثبت حتى يكون الكل فيقتسما حظه من الجميع
والثاني وهو قول اشهب اذا ماتت النخل كلها الا ثلاث نخلات فهي بينهما وان كانت المغارسة على ان يكون الشجر بينهما
مع مواضعها من الارض او على الارض دون الشجر لم تجز وان نزل ذلك كان للعامل اجر عمله وان كان نصف الارض فهي فاسدة
الارض ولا يكون للعامل فيها حق ولا يجوز له ان يشترط ان يكون بينهما مع الغرس وللعامل اجر سقيه وعلاجه وما
نبت فيه اثناء المغارسة مما لم يعلم به وان كان العامل لم يغرس فانها تكون بينهما مع الغرس وان كانت المغارسة
في انواع من الشجر فلا تجوز الا ان يكون اجل الاطعام متفقا او متقاربا فان كان بينهما بعد فالمغارسة فاسدة ولا تجوز
المغارسة على الحاصلة فاذا بلغ الغرس الحد المشترط وجب للعامل حظه وان لم يقتسماه واحترق الغرس او كان
عليه [illegible] وان كان الارض تكون بينهما اذا قد استحق العامل حظه منها بتمام الغرس قال ابن الحاج في مسائله لا غارس من رجل
رجلا الى سبب معروف فاراد بيع نصيبه قبل بلوغ السبب ان البيع لا يجوز لانه لم يجب له نصيبه الى ان يبلغ
الشجر المتفق عليه وبعد مات عن زوجة كانوا اهل بعمل او [illegible] وقد نزل بي رجل غائب ما يشبهها لعطار الشجر على ان

مع بعضه [illegible] الذكر [illegible] وان كانت على الشجر خاصة دون مواضعها من الارض

بلغ العمر الذي كذا وما إذا بلغ كانت بينهما فيباع نصيبه قبل ذلك ثم بثمار بينهما مع ابن رشد ملخص لنا أن البيع فيه
قبل ذلك كالمغارسة وفي مسائل ابن رشد منها عن مغارسة يغارس الرجل بجزء معلوم فيبقى نحو سنة ويقوم عليه
العام أو العامين ثم يعجز عن العمل وبذهب الذي يبيع ما عمل من رب الأرض أو غيره ممن يقوم على الغراسة التي تمامها
بذلك الجزء الذي أخذها هو به فقال ذلك كله جائز ولا شيء لرب الأرض في ذلك إذ ذهاب المغارسة غير عمل
شيء يأخذه منه وإن ادعى أحد المتعاقدين الصحة في المغارسة والآخر الفساد فالقول قول مدعي الصحة
وقيل القول قول مدعي الفساد لغلبته فيها وإن دفع رجل أرضه لرجل على أن يغرس فيها ويكون له بكل شجرة تنبت
جعلا مسمى فذلك جائز **فصل والقراض جائز** وهو إعطاء مال للتجارة على جزء معلوم من
الربح ومن شرطه أن يكون نقدا مضروبا يجوز التعامل به وإن كان غير مسكوك ففي المنع والجواز [illegible] وكتب في ذلك
عقد دفع فلان إلى فلان كذا وكذا دينارا من الفضة أو من الذهب على وجه القراض وسنة ليتجر بها فيما يراه من
أنواع المتجر ويبيع ويبتاع حيث شاء من البر والبحر ويطلب فيها النماء فما أفاء الله تعالى من ربح يكون بينهما بالسواء أو على
جزء كذا بعد نضوض رأس المال بيد صاحبه وعليه تقوى الله العظيم وأداء الأمانة في ذلك وإن اقتضاه وترك التنمية وقبض
ذلك فلان وصار عنده على الوجه المذكور وشهد عليهما بذلك في كذا **بيان** ولا يلزم القراض لا بالعمل ولكل واحد منهما
الانحلال منه قبله ولا يجوز بعرض ولا بدين في الذمة ولا على أن يكون للعامل أو لرب المال دينار من الربح ولا في بيعهما وهو
محمول على الأمانة **ولا** يجوز أن يتعدى على أنه ضامن له ولا على أنه غير مصدق في الضياع وإن وقع ذلك فسخ **ولا يجوز** لرب المال
أن يشترط أن يكون المال عنده وإن نزل كان العامل أجيرا **ويجوز** للعامل أن يخلط مال القراض بماله أو بمال غيره ويبضع الربح بينهما
ولا يجوز له أن يشتري بدين على مال القراض ولا يبيع من مطلقه ذلك بين كان حايز له طرحه المال وإن هم ويتصرف في ذلك
وكذلك لا يجوز له التسبب به إلا بإذنه وقيل له التسبب إلا أن يشترط عليه أن لا يسافر ولا نفقة له ما أقام في بلده ولا النفقة من المال
في سفره ويجوز إذا افترق بغير وجه بسبب المال بالمعروف وله الكسوة في السفر البعيد ما لم يطل وإن اشترط عليه أن لا نفقة له في السفر
لم يجز **قال** ابن القاسم وإن وقع كان أجيرا ولا نفقة لرب المال القليل والكسوة وتوزيع النفقة على ما بيد العامل من مال القراض وغيره
وكذا الزكاة يخرج في حاجة كم من عند النفقة على ذلك مع مال القراض ولا يملك الربح إلا بالمقاسمة على الصحيح وقيل يملكه بالظهور والقول
قول العامل في جزء الربح قبل القسم وفي الزكاة القول قوله في الضياع والخسارة ويرده إن كان بغير بينة وقيل مطلقا وإن مات
فلورثته تمامه إن كانوا أمناء وإن اتهموا أن يأتوا بأمين وإن لم يأتوا به وجب رده إلى صاحبه ولا ربح لهم فيه لم يوجد
في تركته موجود في ماله وحاص به الغرماء وضعيف بعض صينته لعربه الصحة والمريض ويؤخذ بقوله فيه **وفي** مسائل ابن الحاج
إذا كان عنده مفقود عن كفر أو ودبعة فيما يكم بأخذها من ماله حتى يحكم بموته بخلاف البيع الذي منه كانه إلا بيري
ما كان المفقود يقول فيه هو كذا لعله يقول ويحكم أنهما كانا على أرض في القراض أو ما أشبه ذلك ذلك قال وهو نص في ذلك وثبت
ذلك وإذا اختلفا في الصحة والفساد فكالبيع فإن قال رب المال وديعة وقال العامل قراض فلا نكلف بعد أن
عمل فيه فهو ضامن له وإن كان لم يعمل فيه فلا ضمان عليه فيه وإن قال رب المال قطعة بأجرة وقال العامل قراض أو العكس
فالقول قول العامل وإن قال غصبتني لم يصدق إلا أن يشبه وإذا وقع القراض فاسدا فيمضي وإن فات بعمله ثلاثة أقوال
أحدها أنه يرد إلى قراض المثل والثاني إلى أجرة المثل الثالث وهو قول ابن القاسم أنه إن كان الفساد لزيادة من أحدهما
أو اشترط في المال ما يخرج إلى أجرة المثل وإن كان ذلك كضمان المال أو يكون لأجل ونحو ذلك والعروض ونحوه المثل
أن قراض المثل في ذلك ومن أجرة المثل في الذمة وقال ابن حبيب أنها ساقطة في الذمة **الشركة وأنواعها وما يجوز فيها وما لا يجوز والقسمة**

والقسمة

وإذا تنازع المتعاقدان فيمن ادعى أحدهما الصحة والآخر الفساد فالقول لمدعي الصحة

والقراض جائز

ولا يجوز أن يتعدى على أنه ضامن له ولا على أنه غير مصدق في الضياع

وإن أطلق العقد ولم يقيد ذلك ببلده هل له السفر به أم لا خلاف والمشهور من المذهب أن ذلك له وبه جرى العمل إلا أن ينهاه عن السفر اهـ

القول قول العامل الخ

وإذا وقع القراض فاسدا ففيه أن فات بعمله ثلاثة أقوال

الشركة وأنواعها

والشركة جائزة في المال والعمل وبهما معا فأما المال فإن كان عينا فلا بد أن يكون ما يجعل
كل واحد منهما من جنس واحد دراهم أو دنانير ولا يجوز أن يجعل هذا دنانير وهذا دراهم وقيل يجوز إذا اعتدلا
في القيم وأجاز ذلك ابن القاسم في الطعام إذا كان متفقا في الجانبين ومنعه في المختلفين كالقمح والشعير ومنع مالك الشركة
في الطعام إن اتفقا ويجوز أن يشتركا في العروض مطلقا بالقيمة من الجانبين أو من أحدهما ومن الآخر دنانير أو دراهم وكذلك
يجوز بطعام من أحدهما ومن الآخر دنانير أو دراهم أو عروض ورأس مال صاحب العروض ما قومت به ولا بد من خلط المالين
تحت أيديهما أو عند أحدهما فإن بقي مال كل واحد منهما بيده لم تصح الشركة ويجوز أن يبقى في باب التجر وإن يكون ببلدين
وإن اختلفت منافعهما ولا يكون الربح إلا بالنسبة للمال لا تفاوت وهي نوعان على التفاوض وعلى أن لا يستبد
أحدهما بشيء دون الآخر وتسمى شركة العنان ويكتب في شركة التفاوض عقد تشارك فلان وفلان فأن جعل
فلان كذا دينارا من الذهب وفلان مثلها أو فلان عروضا أو طعاما قيمتها كذا وفلان مثلها من الدنانير وخلطا
ذلك ليبتغيا به في أنواع التجر أو في سوق كذا أو على كل واحد منهما من العمل والنفقة مثل ما على الآخر ولكل واحد من
الربح وعليه من الوضيعة بقدر ما أخرجه من جميع المالين شركة صحيحة عرفا قدرها ولكل واحد منهما أن يعمل برأيه فيما
يتصرف فيه من أمور الشركة المذكورة من البيع والقبض وغير ذلك من أوجه الشركة وعليهما بتقوى الله العظيم وأداء الأمانة
في ذلك وبذل النصيحة وشهد عليهما بذلك في كذا بيان ويلزم كلا من المتفاوضين ما فعل عليه شريكه من بيع
أو ابتياع أو التزام عيب أو رد به أو ما أقر به من دين لمن لا يتهم عليه وله أن يشتري بالدين وفي بيعه به قولان الجواز ثم المنع
والمنع في غيرها ومن ادعى منهما ضياع المال صدق ويحلف وإن ادعى في المال زيادة لنفسه لم تقبل ويحلف صاحبه على البت
أنه لا شيء له فيه لشبهه وإن ادعى أن ذلك صار له من ميراث أو عطية لم يقبل دون بينة الميراث والعطية وإن ادعى
أنه ذكر ابتياع أن يبيع الأرباح فعلوا أو أخذوها وإلا فلا يقبل قوله ومن باع من أحدهما سلعة ثم وجد بها عيبا أن يأخذ به الثاني بأن
إذا ثبت البيع وإن اختلفا في مقدار الحظين في الشركة حملا على النصف بعد أيمانهما وقال ابن القاسم إن ادعى
أحدهما الثلثين والثاني النصف فلمدعي الثلثين النصف والباقي فيه أجل ولكل واحد منهما أن يحل من صاحبه ويقاسمه
فيما بين أيديهما من ناض وعرض ... فرع كتاب ... إذا أراد المتفاوضان القسمة وعليهما ديون فلكل
لا حكم يقتسما حتى يؤديا الديون لأن كل واحد منهما حميل بجميع المال أو في غائب فرع المجالس فلهما أن يقتسما فيلزم
كل واحد صاحبه بأداء ما عليه إذا أقر أن يحلف فيما هو عليه ويكتب في الشركة على الوجه الثاني عقد تشارك فلان
وفلان فأن جعل فلان كذا وكذا دينارا وفلان مثلها وخلطاها اتفقا على التجر فيها في سوق كذا فما أطلع الله عليهما من ربح
فيكون بينهما بالسواء وكذلك ما يكون عليهما من وضيعة وعلى أن يكونا في ذلك معا فلا يستبد واحد بفعل دون صاحبه
من أمور الشركة شركة صحيحة عرفا قدرها وعلى كل واحد منهما تقوى الله العظيم وأداء الأمانة وبذل النصيحة وشهد عليهما
بذلك في كذا ولا تجوز الشركة بالذمم وهي أن يشتركا في البيع والشراء دون مال ويكون الذي عليهما والربح بينهما
والوضيعة عليهما فإن وقع ذلك فسخ وما كان ذلك في بلد واحد أو ببلدين فصل أما شركة العمل فيكون في الصناعة
لا أراد أحدهما أن يصنع لنفسه صنعة أخرى وكذلك التي لا يعمل فيها شيئا وعلى كل واحد من الشريكين أن يعمل
لنفسه ما شاء في الوقت التي لا يشتغل فيها بالتجارة والأعمال لنفسه ويكتب في ذلك فإن كانت الشركة بإبل أو غنم أو بقر في ذلك
من الحيوان ويكتب في ذلك عقد اشترى فلان وفلان على أنفسهما أنهما شريكان على السواء في كذا وكذا رأسا من الغنم
السالمة أو البقر ما بين صغار وكبار ذكور وإناث معا فما أطلع الله فيهما من نسل ونماء فيكون بينهما بتلك النسبة ويحسب

بيع لكل جوازها أن الشركة جائزة بالإجماع في بعض صورها وحديث أبي داود وغيره عن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الله يقول أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإذا خانه خرجت من بينهما ذكره عبد الحق وصححه لسكوته عنه والحاكم في مستدركه ... لدى قول خ ولزمته بما يدل عرفا في باب الشركة

ذلك يجي جلد مكونها بكلها وهي تخف به ولا منهما على ما هو ويخلطها ويقلب بها أما لو اقتصر على الكلام وكذا جاز ذلك
كذا وعلى السنة في ذلك كلها وشهد عليهما بذلك في كذا فإن لم تكن بيد أحدهما سكتت عن ذلك ولا يجوز
لأحدهما أن يبيع شيئا من جزء الغنم أو البقر المشتركة إلا بإذن شريكه فإن فعل فهو ضامن للبائع وسئل ابن رشد
في رجل اشترى كذا في بقر كان لأحدهما عشرون وللآخر اثنان وعشرون فبقي رأسان إلى أن هلك أحدهما لم يدر الذي كذا
بعطب من جملة البقر وأحد فقال صاحب الاثنين المصيبة من الشركة وقال الآخر المصيبة من الثلاث التي تسلمت فأجاب
على صاحب الاثنين من مصيبتها ثلاثة أرباعها وعلى الآخر ربعها لأن الرأس البقر كان فداوه مصيبة ثلثها منه ولا
لثلثي يدخل الآخر فيها أن يكون لصاحب نصيب منها فيصير من ثلاثة على صاحب الاثنين النصف وبقي النصف الثاني بعد
القسم يدخل الآخر فيقسم بينهما على النصف نصف على صاحب الجملة والنصف الآخر على الآخر فتحصل الثلاثة الأرباع عليه من مصيبتها
والرابع على صاحب الجملة قال وهي مسألة الدينار يختلط بمائة دينار فيذهب منها دينار واحد التي اختلف فيها قول ابن القاسم
ومالك وفي سماع عيسى سئل ابن القاسم عن الرجل يخرج إلى سوق الغنم قبل خروج الناس وقد كثر الناس واجتمعت الجلاليب
فيشتري الكبش ليضحي به فيطلب منه بعض تلك الأخوة فلا يرى له صاحب الزود ولا شيء له فقال يكون شريكه بذلك
لصاحب الزود فإن كانت الغنم مائة أعطى من أثمن مائة فإن ذهب إليها فإن أعطى رأسا من وسط الغنم بالقيمة ولا يعطى
من أعلاها ولا من أدناها وسئل بعض فقهاء الشورى عن رجل يجعل ديكا ويجعل الآخر دجاجة في بيته كذا في الجنان فيصير
فقال لا يجوز لأنهما لا ينتفعون من الحضانة فإن أراد جعل أحدهما بحضانة الشيء والآخر كذلك جازت الشركة لأنهما ينتفعان
وأما الشركة في الأعمال والصنائع فهي جائزة إذا كانت صنعتهما متفقة وكانا مجتمعين في حانوت واحد ومكان واحد يتعاونان
ويكتب في ذلك عقد تشارك فلان وفلان الخياطان أو الحدادان أو النجاران ليعملا في صنعتهما المذكورة بسوق كذا
في مدينة كذا في بقعة في حانوت واحد ويجعل كل واحد منهما من المواعين مثل ما يجعل الآخر وما أفاء الله تعالى عليهما من فائدة
فيكون بينهما بالسواء أو على ذلك بجميع ما يحتاجان إليه في صناعتهما بطول الشركة وعلى كل واحد منهما تقوى الله والاجتهاد
وبذل النصيحة شركة صحيحة ... وشهد عليهما بذلك في كذا فإن لم يكونا في حانوت واحد مع جواز ... وأن يشترط
ذلك هو قول ابن القاسم في المدونة وبه جرى العمل وكذا إن كانت صنعتهما متفقة مع جواز الشركة بينهما أن
وتجوز الشركة في ذلك على التساوي وعلى التفاضل على قدر ما لكل واحد من العمل وآلة صنعته ... ويأتي كل واحد منهما بالذي
للآخر من الصنائع ويجب وإن مرض أحدهما أو غاب والغائب للحاضر يختص به دون الغائب والمريض كاليوم واليومين ولا يجوز
عقدها على خلاف ذلك وتجوز لأحدهما ... إن كانت لا قطع لها وتجوز الشركة في الحمالين وعمل اللبن والجير وحفر
الآبار وغير ذلك من الأعمال إذا كانا مجتمعين متعاونين على ذلك ولم يفترقا وإلا لم يجز وكذا الشركة في السماسرة في مجتمع الأسواق وبيع
الدواب وغير ذلك إذا كانا مجتمعين في عقد الصفقة والنداء لا يفترقان في ذلك وسئل ابن رشد في اثنين في حانوت أو الخياطين يأتيهم
رجل بسلعة فيقول أعطوني السلعة لم يبيعها فيعطيه إياها لأن يبيعها أو يبيع تلك السلعة فيأتي بها صاحب الحانوت
ويجعل عليه في أجرها ويقول له هذا كذا أصنع مع الناس فقال إذا كان لا يعلم ... مع ذلك جاز يصلح لهم وقال ابن
حبيب في الحاج في مسألة الشركة الدلالين مع الجلاس لا يجوز أن الواحد يجلس والآخر يعمل ويمشي ويتعب ولا تصح
الشركة بينهما

فصل والقسمة جائزة في الأصول وغيرها وهي جمع من البيوع عند الإمام
مالك وقيل تمييز حق وهي ثلاثة أنواع قسمة في عقد بعد تقويم وتعديل وقسمة مراضاة بعد التقويم والتعديل وقسمة
مراضاة ومهايأة من غير تقويم ولا تعديل فأما النوع الأول فهو الذي يجبر فيه ... المذكوران وهو الذي يحكم به قال ابن رشد لا ...

في قسمة القرعة انها تمييز حق وفي قسمة التراضي بعد التقويم والتعديل انها بيع من البيوع واما قسمة التراضي دون
تقويم ولا تعديل فلا اختلاف انها بيع من البيوع فلها حكمها في العيوب والاستحقاق وغيره ذلك ولا تجوز قسمة القرعة
الا فيما اتفق جنسه او تقارب ولا يجمع فيها بين سهمين ولا يكون لبعض الشركاء على بعض زيادة على حظه فيما يكون له
ودرك وانما يعدل كل سهم ويصح من غير زيادة ولا نقص وتكتب في ذلك عقد كتاب قسمة وعقد بعد تقويم وتعديل عقد فلان
وفلان في الدار السفلية او العلوية او الدار المشتركة بينهما بالسواء بكذا بعد ان قدما لذلك قاسما راضيا في دينه وامانته وبصره
بقسم الدار عنهما فعدلها لهما بالسهم عليها فصار من ذلك لفلان كذا ولفلان كذا بحدوده ملكا تاما لكل واحد منهما من ذلك
وكافة منافعه ومرافقه وشهد به المعد لسفيه وغيره الذكر موافقة قسمة صحيحة فلم يبق لكل واحد منهما تملك ما ذكر انه
صار له بهذه المقاسمة وحل فيه محل ذي المال في ماله وذي الملك في ملكه على السنة والمرجع بالدرك وبعد ان وقف كل واحد منهما
ما صار له واحاط به علما وسعي او رضيه والتزمه وعرف مقدار ذلك وشهد عليهما بذلك في صحتهما وجواز امرهما في كذا. بيان
هذه القسمة هي التي يحكم بها على من اباها ويقسم بها بين المحاجير ولا تجوز في الاشياء المختلفة من الثياب وغيرها وان جمعت
في القسمة لان ذلك من الخطر وانما تجوز فيما كان صنفا واحدا او متقاربا ولا تجمع الدور مع الارضين والجنات فيها ولا الاسواق
الثمار ولا تجوز ذلك مع سواه مما يقاربه وانما يقسم كل نوع على حدة ولا دار ان كانت مستوية في الطيب والكرم وقرب بعضها
من بعض جمعت في القسم ويخرج نصيب كل واحد منهما في موضع واحد وان كانت مختلفة الاثمان او بعيدا بعضها من بعض فلا وانما
يقسم كل نوع على حدة وكذلك كل موضع يقسم على حدته اذا بعد من ... هذا قول ابن القاسم وقال غيره في المختلفة الكرم اذا كانت
قريبا بعضها من بعض انها تجمع في القسم وتعدل بالقيمة ويكون الطيب في اهل التكسير والقريب في ذلك الميل والميلان
وكذلك الدور ما كان منها متقاربا بالمكان متساويا في النفاق والرغبة فيها جمع في القسمة فيجمع لكل واحد
نصيبه في دار واحدة او دار وبعض اخرى ولا تقسم كل دار على حدة وكذلك ان كانت في ناحيتين من البلد متساويتين
وان كانت احديهما معروفة فانها تفرد في القسمة وقال ابن الحاج في مثل قسمة الارضين اذا دعي فيها ابن القاسم
والحبيس لا تستوي في الدار والكيسوان يكون بعضها قريبا من بعض في ذلك كله في ذلك فقسمت قسما واحدا وجمع لكل
شخص نصيبه في موضع واحد واشهب وسحنون ينظران الى الوجه الواحد وهو قرب بعضها من بعض وكذلك الدور ابن
القاسم يراعي فيها وجهين ان تكون قريبة بعضها من بعض وان تتساوى في النفاق والتشاح والتقارب وليس يكون
احديهما في طرف المدينة والاخرى في الطرف الثاني فالا بعد الثمن يبقى والغرب يعطيه على مذهب ابن القاسم واشهب في الحي
فيها الغرب والنطاق فاسد وكذلك الكروم واذا تقارب بعضها من بعض وان تساوت في النفاق واتفقت في الكرم والرغبة
فيها جمعت في القسمة والا قسم كل كرم على حدة واما الجنات والثمر فان اختلفت مثل ان تكون جنة من تفاح واخرى من رمان
قسم كل واحد منهما على حدة وهي كالكروم مع الجنان وان كانت الثمر فيها مختلفة فهي كالكروم فيما تقارب منهما واتفقت
الرغبة فيه والكروم جمع بعضه الى بعض والا فلا والجنة الواحدة اذا قسمت وفيها الثمر تقسم واعتدلت وشيء منها بالتعديل با
لقيمة حتى يكون كل سهم فيه من الشجر معادلا للسهم الاخر وان اختلف التكسير فيها في التعديل والزيادة ولا يجوز ان يجمع
الشريكين من اهل السهام في سهم واحد ولا ان يزيد دينارا او درهما في شيء من القسمة بوجه وكذلك الحكم في الاشياء المعروفة من الثياب
والحيوان وغير ذلك فما يقسم بالقرعة منها الا الصنف الواحد او المتشابه فالبز كله صنف واحد في ذلك وقد قال انه ثياب القوه
والابريسم وقيل هي اصناف فثياب القطن والكتان صنف والخز والحرير صنف والصوف صنف ويقسم الحيوان في ذلك صنفين المختلف
الخيل والبغال والحمير كل واحد منها صنف وهذا النوع من القسمة انما يكون في الدور والارضين وغيرها على قدر السهام ...

ولا يجمع فيها بين حظين قال مالك في المجموعة وإن كانت زوجة مع عصبة ضرب لها بحظها في أحد الطرفين قال ابن القاسم
وأحد أولاد العصبة أو جماعة والثلثان في سهم واحد ثم يقتسمون ما يقع لهم بعد ذلك إن شاءوا وأما العصبة فلكل سهم واحد
وكذلك الإخوة للأم والجدات والزوجات لأن الثلث والثمن لهم سهم واحد ثم يقتسمونه بينهم بعد ذلك ما صار لهم ومن
الاستغناء إن كان دار بين أخوين شقيقين فمات أحدهما وورثته ثلاثة بنين لهم سهم واحد فتقسم الدار بنصفين فيقرع
عليهما ثم يقسم الورثة النصف الذي صار لموروثهم بعد ذلك وفيه قال يحيى ابن عمر من الشقيق نصف نصيب وارث
ما دام أن يخرج له سهم فيما بين ذلك وإنما يضرب بجميع سهم الوارث ويخرج سهمه ثم يقتسم مع الوارث بعد ذلك وصفة
الاستهام أن تكتب أسماء الشركاء في رقاع وتجعل في طين أو شمع ثم يرمى كل بندقة في جهة فمن وقع له في جهة كان له بنصيبه
على ما وقع له ولا يسترد عليه فإن تنازع الشركاء في الجهة التي يبدأ منها فالاستهام مع ذلك نحو أن أحدهما يقترع
عليها أيضا وروي عن ابن القاسم والثالث يشرع القسم بأيهما شاء لأنه لا ضرر على أحد الطرفين فيقدم لهما جميعا وهذه
القسمة هي التي يجبر عليها من أباها ولا يجبر على غيرها من أنواع القسمة ومذهب مالك أنه يقضى بها في كل شيء فيقبلها
وإن لم يصر لصاحب الحظ القليل ما ينتفع به ومذهب ابن القاسم المعنى أنه لا يقضى بها حتى يصير لصاحب الحظ القليل ما ينتفع
به في السكنى أو نحوه فما لا يكون كذلك لم ينقسم وهذا هو الذي جرى به العمل والفتيا قال مطرف وبه كان يقضي قضاة المدينة
وقال عيسى ابن دينار إن طلب القسمة صاحب الحظ الذي لا يصير له ما ينتفع به قسم له لأنه رضي بالضرر بنفسه واختار هذا القول
ابن عتاب وكان يفتي به وإنما ذهبوا إلى البيع فيما لا ينقسم فلا بد أن يثبت ذلك بعقد فيه وقع شهوده من أهل البصر
والمعرفة بما يكون الدار أو الجنة المشتركة بين فلان وفلان على نسبة كذا وكذا أنه لا تحتمل القسم وأنها لا تنقسم قسمتها
على أقل الحظوظ وأن ذلك متعذر لقلة شكلها ويحرروا على ذلك شهادتهم فإذا ثبت هذا أجبر من أبى بيعها وانقسام
ثمنها وكذلك كل ما لا ينقسم من الأصول وغيرها ولا يجبرون على المقاومة إلا أن يتراضوا عليها بأن [illegible] ويبلغ ثمنا وإن
لم يدع إلى البيع أحد [illegible] حتى يسلمها
أحدهما إلى صاحبه [illegible] وأما ما ينقسم إلا أن فيه ضررا [illegible] والحمام [illegible]
مالك أيضا أنه يقسم ومذهب ابن القاسم أنه لا يقسم ويكون الحكم فيه كالحكم فيما لا ينقسم قال سحنون وهذا الذي [illegible]
وفي مسائل ابن رشد رحمه الله في الدار مشتركة بين جماعة دعا أحدهم أحد أصحابه إلى البيع فيه أو المقاومة هل يجبرون على
ذلك [illegible] البيع أو المقاومة وإن كان [illegible] باع نصيبه [illegible]
[illegible] من الثمن والحكم في بيع ما لا ينقسم [illegible] وأما مثل
الحمام والرحا ونحو ذلك مما هو للغلة فإن النوع الثالث قسمة المراضاة بعد التقويم والتعديل وهي من نحو [illegible]
[illegible] هل هي بيع أو تمييز حق [illegible] لا يجبر عليها أحد ولا يحكم بها عليه ولا يقسم بها على المحاجير [illegible]
على خلاف ويجوز فيها [illegible] المختلفة والأصناف المتباينة [illegible] عقد
قسمة مراضاة بعد تقويم وتعديل [illegible] نسبة كذا بموضع كذا بعد أن
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

قال ابن رشد في المقدمات الذي جرى به العمل [illegible] الدار لا تقسم حتى يصير لكل واحد من [illegible] ما ينتفع به [illegible]

وما في قسمته ضرر لا يقسم على مذهب ابن القاسم ومذهب مالك أنه يقسم

قسمة المراضاة لا يجبر عليها أحد

مرضيه والتي هو وشهد عليهما نزل ذلك في كتاب بيان ولا باس بان يجمع في هذه القسمة بين حظين من يتيم
احدهما كامن دنانير او دراهم او ما اتفقا عليه مقبوضة او موخرة وفي الوثائق المجموعة قسمة الوصي بها على
الايتام جائزة اذا وافقت السداد ولم [illegible] فيها المصلحة وفي العتبية رواية بعدم الجواز قال ابن فتحون وهو شارحه
وقد اجاز بعضهم القسمة للوصي على محاجيره في مراضاة والاتفاق بعد التقويم والتعديل [illegible] شيوخنا اذا كانت
في ذلك المصلحة لهم كما يجوز البيع عليهم وبه القضاء فان كان الوصي فيمن يلي لهم وخرج حظه معهم في ذلك
جاز اذا لم تقع القسمة بينه وبين محاجيره فان ذهب الى ان يقسم مع محجوره فالقاضي يقدم من يقاسمه فان عقد
القسمة على نفسه وعلى اليتيم جازت اذا وافق السداد والصواب وتقديم القاضي غيره اتم واسلم وقال ابن فتحون في وثائقه
اذا كان الوصي فيمن يلي لمحاجيره فلا يجوز قسمته عليهم بحال وليرفع ذلك الى القاضي فيقدم من يقاسمه بعد ان يثبت
عنده ما يجب وقيل يجوز مقاسمته اذا وافق السداد وما قدمناه اولى **النوع الثالث** قسمة مراضاة من غير
تقويم والتعديل وهي بيع من البيوع بالتراضي والحكم فيها كالحكم في البيع فلذلك لا يصح القيام بالغبن فلا قيام
به في هذه المسالة لانه كبيع المساومة **قال** ابن مغيث وان كان الذي عقدها وكيل فللموكل ان يقوم بالغبن
اذا ظهر قال ابن رشد وغيره وفي المدونة ما يقتضي انه يقام فيها بالغبن ويكتب فيها **عقد** كتاب قسمة
مراضاة واتفاق دون تقويم والتعديل عقده فلان وفلان في الاملاك المشتركة بينهما بكذا فصار لفلان كذا
ولفلان كذا ثم تنبني على ما تقدم قال ابن حبيب اذا ادعى احد المتقاسمين الغلط فان كانت بالتراضي فلا يلتفت
الى مدعي الغلط وان ظهر وتبين وهي كبيع المساومة واذا بيعت السلعة مساومة بثمن ثم بيعها فالبيع لازم وان
تبين الغبن والغلط وان كانت القسمة بالمساهمة او على التعديل فله القيام بالغبن اذا ظهر لان ذلك بمنزلة بيع
المرابحة ويكتب في اثبات الغبن **عقد** وقف شهوده وهم من اهل البصر والمعرفة بقيم كذا من الاملاك او الدار التي وقعت
فيها القسمة بين فلان وفلان ونظروا اليها والى كل قسم منها وجرى ان على فلان منهما فيما حاز له من حظه غبنا
فاحشا من وجه كذا [illegible] في حقيقة ذلك بعد التامل والاجتهاد وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا فاذا ثبت هذا نقضت
القسمة ما لم تفت الاملاك ببناء او هدم او غير ذلك واعيدت القسمة بينهما بالسداد فان فاتت رجع الى القيمة
وان فات البعض انتقض ما لم يفت مع قيمة ما فات وفي كتاب ابن سهل انه ان فات الذي فيه الغبن رجع بقيمة الغبن مثال
ذلك [illegible] وابن [illegible] ابن لبابة انه اذا فات [illegible] ببيع او بناء [illegible] القسم ولا كلام [illegible]
[illegible] بالغبن قال ابن عبد الغفور [illegible] وان لم يقم بالغبن او بالغلط بينة وجبت اليمين على [illegible]
بقول ابن القاسم وذكر ابن عبد الغفور انه ان ادعى احد المتقاسمين الغلط فانكر شريكه فانه لا يمين عليه للاستواء
[illegible] ان ياتي ببينة او يكون الغبن فاحشا لا يخفى فينظر له [illegible] قال ابو ابراهيم ولا قيام بالغبن الا بقرب
القسمة واما بعد طول واستغلال فلا قيام [illegible] وان ظهر عيب في وجه نصيب احدهما ولم يفت الباقي فله رد جميع
ونقض القسمة فان فات ما بيد صاحبه ببيع او هدم او غير ذلك رد نصف قيمته يوم قبضه وبقي المعيب بينهما وان لم يكن
في وجه الحظ رجع بنصف المعيب [illegible] وبقي المعيب بينهما واذا سكت عن المخارج والمداخل والمجاري وطرق [illegible]
في [illegible] احدهم فقال ابن القاسم تصح القسمة ويشتركون في الدخول والخروج وصب الماء وتكون رقبة ذلك التي كانت [illegible]
وقال ابن حبيب تفسخ القسمة حتى ينص في ذلك وقال عيسى ابن دينار اذا كان لاحد النصيبين [illegible] ولا مجرى
حيث [illegible] ولا مخرج [illegible] القسمة على [illegible] فسخت واذا وجد احد المتقاسمين

قف
قسمة الوصي بينهما على الايتام جائزة اذا وافقت السداد والمصلحة على ما به القضا

قف
واذا كان الوصي فيمن يلي لمحاجيره فلا تجوز قسمته عليهم بحال وليرفع ذلك الى القاضي

قف
من ادعى الغبن او الغلط في القسمة لا يلتفت له الا اذا كان فاحشا

قف
قال في المقدمات واذا ادعى احد الشركاء بعد القسم غلطا في القسم وجهل المنكر فانه تقوم للمدعي بينة [illegible] الغلط فينتقض

قف
اذا سكت المتقاسمين عن المدخل والمخرج وهو في حظ احدهم تصح القسمة ويشتركان في الدخول والخروج

بحلفه النخل أو الشجر وجهل الحد في الدرك أم لا في الدرك قولان وإذا استحق بعض نصيب أحدهم فإن كان يسيرا رجع بقيمته وإن كان
كثيرا أو وجه الحظ انتقضت القسمة في الجميع وأعيدت في الباقي بعد رد المستحق ومن فات نصيبه رد بقيمته وإن قسموها
مع أنقاضها وإن ابتنى أحد الشركاء بني في الموضع المشترك أو غرس وإن كان يعلم شريكه وإن أذن فقال ابن القاسم يلزمه أنه أذن
لأن له مثلها أم يمن له مثل ما بني فيه قيمة مثله هكذا في الدرك منقوضا وأما من بيعهم في الموكل به أنه أذن لأن له مثلها كان
على الشيء بيده من هكذا في الدرك فإنما ولا كراء عليه وإن كان في الدرك دون شيء بيده ولا علمه وهو غائب فيتنزع في الدرك على قولين
أحدهما أن الشيء كله في الدرك شبهة توجب لمن بيده أخذه الدرك فيما إذا أن ذكر قيمته في الدرك أقل من حظه من النفقة فلا يزاد
عليه والثاني أن الشيء كله ليست بشبهة فما يكون له إلا قيمته في الدرك منقوضا وهو قول ابن القاسم وإن كان في الدرك بحق شيء بيده
وهو ما اكتسب فيتنزع في الدرك على ما قلناه في السكوت هل هو كالإذن أم لا فعلى القول بأنه كالإذن يكون مكسرا حكم الإذن
لأن له في وجوب الكراء عليه هنا قولان وعلى القول بأنه ليس كالإذن يكون له حكم والكراء عليه هنا واجب قولا واحدا
فإن اقتسما بحق في الدرك فحصل دخل لم يكن عليه إلا قيمته نقضا وإن تداعيا في القسمة حتى يقع الغلط في البناء فإنهما
يثبتان في البناء من الغرامة ويعيد في الدرك ففي قسمان أو يتوطآن في حد الدرك ابن رشد وإذا كان مال بين شريكين فادعى
أحدهما أنهما اقتسماه قسمة منفعة وادعى الثاني أنهما اقتسماه قسمة بت ولا بينة بينهما فقال فقه القول قول
مدعي البتل مع يمينه وقال الآخر القول قول مدعي المنفعة لأنه يقول ثم اقتسم في الدرك بعض أمناء حرتين فلان وبذلك
جرى العمل وهو القول وبذلك قال محمد بن عبد الله بن محمد ومحمد ابن لبابة ومحمد ابن وليد قالوا في الدرك بخلاف البيع يدعي أحدهما
البتات والآخر الخيار والقول هنا كقول مدعي البتات ولا يجري عليه في الدرك وفي مسائل ابن الحاج إذا اختلف الشريكان فادعى
أحدهما أنه قاسم شريكه قسم منفعة وقال الآخر قسمة بت ففيه اختلاف المشهور أن القول أحدهما بعقد منفعة بيع بت
وقال الآخر فيه خيار وإن القول قول مدعي البت مع يمينه وذكر ابن غنام في ذلك مسألة أبو محمد ابن جعفر عن
شيخ يحيى بأرض ادعى أحدهما أنهما اقتسماها قسمة بت وادعى الآخر أنهما اقتسماها قسمة منفعة وأعمار فقال القول
قول مدعي البتل وهو المختار لاستغناء قال المشاور وإن اقتسم الشيء ملكا لا مع وقيت زمانا ثم يدعي بعضهم أنها قسمة
أو أنها لا قسمة أصلا في الدرك وانقضت القسمة ولا بينة لهم فليس في الدرك لا قرار لهم بالقسم وادعى بعضهم ما ينقضه فلا يلزمون
في الدرك لأن القسم عند مالك بيع من البيوع والقول قول مدعي قسمة البتات إذ لم يكن فيها غبن وكان بيد كل واحد حظ نصيبه
لا قائم للحق في الدرك لمن يدعي بعقد أن البيع ويدعي أحدهما الخيار فلا يقبل قوله إلا بالبينة لا قرار كل بالبيع وادعى ما
يوجب نقضه فعليه البينة في الدرك وعلى الآخر اليمين وتم البيع قال وإذا لم ينتقل وإنما القسم فقال بعضهم إنما أقطع
كل واحد منا أرضا يعمرها من غير قسم وادعى بعضهم القسم فعلى مدعي القسم البينة وعلى نافي القسم اليمين ثم يقتسمون
فإن أبى قسمته في ذلك بقيمة وإذا كان في أرض الشريكين زرع فقسمتها أرضا دون الزرع أو ثمر دون أصول ثم أتى قبل بدو صلاحه فلا يجوز
القسمة قال ابن رشد هذا وقيل يجمع على أصولهما وإن الزرع غير في مثله وإنه يجوز أن يكون الزرع كالبقل أو الثمر إذا أبر القسمة
عارض وإلا أصول فلا فيه ولا يجوز قسمة الزرع والثمر معا ويتبقى في الدرك حتى يصير الزرع حبا ويجعل الثمر فيقسم في الدرك
بالكيل ولا يجوز اقتسام شيء من ثمر الشجر بالخرص على المنصوص إلا التمر والعنب فإنه يجوز قسمتهما
بالخرص إذا حل بيعهما على وجه الرخصة إذا اختلفت أغراض الشركاء وإن لم تختلف فلا يجوز وإنما يتركه في الدرك حتى يزهى ثم بلغت
القسمة فيه قال ابن رشد وقاله ابن الماجشون واشهب أن كل معرض من الثمار لا بأس باقتسامه بالخرص إذا اختلفت
الحاجة إليه وقد ذكر بعضهم أن مالكا أجاز قسمة الفواكه بالخرص وقال ابن حبيب وقد أجاز مالك فيما لا يسوغ من الطعام

وإذا استحق بعض نصيب أحدهم فإن كان قليلا رجع بقيمته وإلا انتقضت القسمة

قال ابن سلمون في كتاب الوثائق في ترجمة من أعار أرضه لمن بنى بأرض غيره شجرا أو شيئا بإذنه أو بغير إذنه ربها أو علمه فله قيمته عمله منقوضا لأن الحكم ليس قول في باب الاستحقاق أنه لم يعلمها انظر جوابه فيه وانظر بعد كلام قول خ وإن غرس أو بنى الخ

أو إن ادعى أحد الشركاء بعد فراق بينهما في القسمة فقال أحدهما قسمة متعة والآخر قسمة بت فالقول قول مدعي المتعة

وإن ادعيا في قسمة أرض فقال أحدهما قسمة منفعة والآخر بتل فالقول للآخر

ولا يجوز اقتسام شيء من الثمر على رؤوس الشجر إلا التمر والعنب على المنصوص

وقد أجاز مالك في الطعام الذي لا يحل فيما لا يجوز فيه كالبيض واللحم والخبز أن يقتسم بالتحري إن لم يكثر جدا

ولا يجوز البعض فيه وأما ابتداء ورثا كاللحم والخبز وفيما لا يباع وزنا ولا كيلا كالبيض ان يقسم بالتحري وفي الذكر فيما
يقال ان اللحم يجوز به فإن الخبز لم يجز اقتسامه بالتحري ولا يجوز اقتسام البقول عند ابن القاسم وقال ابن الماجشون ويجوز قسمة
الكتان قائما وهو ما قبل الدراس ويجوز على التحري او التفضيل وكذا الزرع يجوز اقتسام الزرع أفدنة فدادين على التحري
او التفضيل وكذا الزرع الثمر قبل طيبه اذا اختلف او جد اذا نضج ولا يجوز على الارض قبل بدو صلاحهما او امرهما وقيل
ابن القاسم في فقيه او حكمه جملة كان زرعا او ما قد طاب للحصاد فاقتسما الزرع واخذ احدهما الفقيه والثلث
الحكمة فقال ان معرفة الزرع مع انهما جاز مرة فلا ولو كان في الزرع عليه صنفا واحدا لم يجز اقتسامه واراه يبس حتى
يحصد قال سحنون قلت لابن القاسم أرأيت امرأة هلكت وتركت أخاها وزوجها وتركت حليا كثيرا من فضة
كيف يقسم قال اما الحلي فلا يقسم الا وزنا وقد سألنا مالكا عن القوم يرثون الحلي فيه الذهب فيقول احدهم
انا احوز هذا الحلي وانا اعطيكم وزن ما فيه من ذهب فقال اذا وزنت ذلك الذهب يدا بيد فلا بأس به قلت
له فلو وزنت وقبضه ودنانير وقيمة الحجر فيه مثل الدنانير في ناحية والحجر في ناحية فقال لا خير فيه القسمة على
الخطوط والامر للقسمة فلا يقسم القاضي على الصغير والغائب بجوار يثبت عنده ملكهما للمقسوم وكذا الزرع اذا
تنازع الشركاء وحكم بالقسمة فيصح فيما يكون في الزرع حتى يثبت تملكهما للمقسوم ويكتب في الزرع فصل
شهود يعرفون الاملاك او الدار بكذا المحدودة كذا او يعلمونها مالا وملكا على نسبة كذا لفلان وفلان لا يعلمونه
تبع في الزرع بيعا ولا تفويتا ولا انها خرجت عن ملكهم حتى الان ويعلمون فلانا صغيرا بينهما مهملا او غائبا
غيبة انقطاع وان ثم حكم فلان دعا الى قسمة الزرع والبطل فيه وان فلانا اهلا ان يقدم لانعقاد القسمة عليه في الزرع فصح
حفظه وتبين لديه ومن فيه من يعرفه انه معرفة وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا فاذا اثبت في الزرع فتكتب
عقد الحيازة وفصل ممن عند القاضي فلان وفقه الله من يضع اسمه اثر تاريخه حيازة فلان وفلان من شهود الرسم	باذن
اعلاه من الاملاك او الدار المحدودة فيه وتطوفوا معهم عليها وقالوا لهم عند حيازتهم للزرع وتعيينهم ايلاه
هذه الاملاك او الدار التي حرت ها عليكم وعينا ها لكم هي التي شهدنا فيها لدى القاضي المذكور الشهادة المقيدة
عنا فيه ومن حضر الحيازة عن الاذن المذكور وتشعب بمقالة الحائز بين وحضر فيه واعلى في الزرع شهادتهم بكذا فلان
ثبت في الزرع فيكتب التقديم وفصل ثبت عند القاضي فلان وفقه الله رسم الاستدعاء اعلاه من رسم الحيازة تحته ثبوتا
عنده المتعين بما ثبت لديه من في الزرع ما اقتضى تقديم ان قدم لانعقاد القسمة على اليتيم او الغائب المذكور بموضع نظره من
موضع كذا واشهد المقدم بما فيه عنه في كذا وفصل اذا كان ارباب الاملاك كلهم صغارا وانها تهلك ولا تغسم
ينبغي ان يبيعوا او يبنى لبنه احدهم فيطلب في الزرع دار فيثبت في الزرع التي لهم بوجه من الوجوه بجنيه في بيع
القاضي ما يقسم بينهم وان كان عليهم وصى فباد الى قسمتها فعند اجازة الزرع سحنون والاولى ان يتفق واجرة القسام
عند الامام مالك رحمه الله على عدد الجماجم وقال اصبغ على قدر الانصباء وهو قول اشهب ايضا قال ابن الماجشون وقول الضحى
واجرة ابو حنيفة بها كتب الزرع فيها على السواء وهي حلال لم اخذها عند اهل العلم قال ابن حبيب التنزه عنها افضل واذا	ذائب
اجتمع الشركاء على القسم وفرغ احدهم وقسم الباقون ودعي فسعيد وموضعه قسمت ولم يغير لي في الزرع الزم القسم
ومضى عليه واذا قسم الورثة ثم طرأ على التركة دين ثابت او وصية فان القسمة تنقض في قول مالك وابن حبيب
في الواضحة وهو ايضا قول ابن القاسم المشهور عنه فان كان اجتمع الورثة على اداء الدين او الوصية مع نقض القسمة فلهم ذلك
وقيل لا تنقض القسمة وهو قول اشهب وسحنون ويقضى الدين على قيمة ما بيد كل واحد منهم قبلا يوم الحكم وهو قول	ويلي

فصل
يجوز قسمة الكتان قائما على التحري او التفضيل

فصل
يجوز اقتسام الزرع أفدنة فدادين على التحري او التفضيل اذا اختلف مكانه

بالسهام

في الاملاك المذكورة فيه مما تجوز به القسمة على المحاجير او الغائبين تشتمل على ان حقه من ذلك الزرع وتعيين من تبع فلان المذكور فيه لما ثبت لديه من اهلية في الزرع تقديمه ما تقدم انعقاده واخذه بعد ثبوت موجبه بحضور المقدم وقبوله في الزرع واشهد على القاضي بما فيه عنه من اشهده به بموضع نظره من موضع كذا

فصل
واجرة القسام عند مالك على عدد الجماجم وعند اصبغ على قدر الانصباء وقال الضحى

فصل
اذا قسم الورثة ثم طرأ دين او وصية

سحنون وقيل على اجزاء القسمة يوم وقوعها وهو قول اشهب فان تلف ما بيد احدهم فان كان بامر سماوي
كالموت والغصب والهدم فلا اختلاف فانه لا يجب من تلف ما بيده لصاحب الدين ولا غيره وان كان بغير ذلك
مثل ان يبيعه او يعتقه او يهبه او غير ذلك ففي ذلك قولان احدهما انه يجب لصاحب الدين قيمته وهو احد قولي
اشهب وذكره ابن حبيب في الفرقة في كتابه وروى ابن القاسم وابن القاسم والذي لسحنون والثالث انه لا يجب على الوارث
شيء في ذلك وهو قول اشهب ايضا الذي اختاره بعض الشيوخ وذكر ابن عبدوس قال وهو كمن اشترى عبدا فاستحق
من يده وقد باعه انه لا شيء عليه في ثمنه وان اعتقه او وهبه رد ذلك ولم يتبع بشيء وان لم يستغرق الدين التركة رد
من الموهوب او المعتق ما يتم به الدين وان اخذ ما له ولا يتبع بقيمته ثم هذا اذا طرا الدين بعد القسمة سواء كانت
بامر سلطان ام لا واما ان كان الوارث ضيع الدين على وجه الشبه وثمن معلوم ليتحاسب به من حظه فلا اختلاف
في انه ضامن لذلك فيه تلف بامر سماوي او غيره وقد تقدم انه لا يقوم لصاحب الدين الثمن لذلك ان يبيعه الوارث
او الاجنبي ولا اختلاف في ان الوارث ضامن فيما ادعى تلفه من الحيوان وغيره مما لا يغاب عليه وانه لا يصدق في تلف
الذي يغاب عليه الا ان تقوم البينة على تلفه ففي ذلك ثلاثة اقوال احدها انه ضامن وهو قول ابن القاسم في رواية يحيى
والثاني انه لا ضمان عليه وهو قوله في سماع اصبغ والثالث انه ضامن في العين دون غيره وهو قول اصبغ فان تعذر
اخذهما بيد احد الورثة بعدم او شبهه رجع بما لحقه صاحب الدين فيما بقي بيد سائر الورثة ان لم يستغرق الدين التركة
التي منتهى ما بايديهم حاضرة ورجعوا هم عليه بما ادوا عنه فان هلك وارث فان القسمة تنتقض وتعاد في الحيوان
وغيره كالعين والطعام وما لا يعرف بعينه فيتبع كل واحد بما طرا له عدم فلا يتبع بما لحقه سواء على المعروف
وقيل يتبع في الجميع وما تلف بغير سبب الوارث لم يلزمه وقيل ما كان ويلزمه ما تلف بسببه وسيل ابن رشد
في رجل مات وعليه ديون ولم يبع ما ترك فباع بعض الورثة ملكه من بعض بالعقد فهل ذلك الى رب الدين ويجوز
ذلك فقال ان سلم ما بيد سائر الورثة تبع فيه رد والدين في ذمته الذي كان جاز ذلك على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك
خلافا لرواية اشهب عنه ان البيع لا يجوز على كل حال وقول ابن القاسم في روايته الصحيح عنه فان اشهب عن مالك فيمن مات
الف دينار وعليه مائة دينار فباع ورثته بعض التركة فالبيع مردود وقال سحنون لا يعجبني والبيع نافذ ان كان فيما
بقي من الدين وفاء وفي كتاب الاستغناء اذا اجتمع الشركاء على القسم فقبض احدهم وقسم الباقون ثم عرف
قسمته فهو مصرف ولم يعد ذلك لزمه القسم ومضى عليه وفي سماع عيسى اذا اقتسم ورثة الميت ماله
ولد في بطن حامل ثم وقع بعد ذلك بذكر الحق وما كتبي له دار يكون له عذر في ترك القيام من سلطان يتغير وشبهه
فيكون على حقه وان طال زمانه كقوله عليه السلام لا يبطل حق امرئ مسلم وان قدم ويجوز اقتسام غلة الرجال المشتركة
وشبهها بالايام في النهار والشهر والجمعة والسنة ولا يجوز اخراج العبد ولا يجوز بالجمعة والشهر والسنة في المغانم فيقسم
في دار الحرب وهم اهل من حقها فيبتاع كلها بالنقد ويقبض الثمن فيأخذ خمسه ويقسم اربعة اخماسه على العسكر
ولا يجوز ان يقسمها بالقيمة ولا بالايدي ويحيل بعض الناس على بعض وفي الموطأ من قول سعيد بن المسيب جواز
قسمتها بالقيمة وهو خلاف ما في المدونة وفي مسائل ابن الحاج سئل في العسكر اذا تشاجروا في الغزو ثم اشتجروا
وهم من امركم مختلفة كل واحد الى مكانه وقبل اجتماع الفيء ولا يعلم عدد من غنم ولا غاب فقال يأخذ الامير الخمس
فيجعله حيث يجب ثم يحصي جميع من حضر الغزاة من الفرسان والرجالة والتحصيص في ذلك لانه اذا لا يقدر على الكثير من
ذلك فان يفعل جمع اعيان الصحابة ويشهد عسكر ويقول لهم كم تقدرون جميع العسكر في الغزاة المعينة

فرع
واما العين والطعام فان لم تقم بينة على تلفه فهو ضامن وان قامت ففيه ثلاثة اقوال

فرع
فيمن مات وعليه دين وترك محمولا فانه يتمكن من التي يحتاج ان ان يعود بعد وكان النفقة على الضامن واللفظ يسمح الا ان يختص به وان لم يمر بكم يعلم به فعليه ان يغرم له وان ادفعه فوليه لم يعلم به وانما اعملت بما علمت لانه معروف والحق الشارح من الكلام ان الاجنبي كالوارث في ذلك التعليل المذكور وان لم يقع من الوارث نص على ان ما تقطع ينسخ ولا عدمه فهل يكون بمنزلة النص

فرع
اذا اقتسم الورثة التي كثر واحد بقي ما هلك ثم بقي ذا التركة فمن يلزمه ما يبقى يجوز

فرع
ويجوز اقتسام غلة الرجال المشتركة وشبهها بالايام والبيوع ونحو ذلك لا في اخراج العبد

من الشيخ

فإذا اتفقوا على تقدير ما جعله لطا وقسم أربعة الأخماس عليه بما ناب منها من أحق أعطاه سهمه وما ناب
وغاب وانقطع وقفه للغائبين بمحله وإن أقام البينة أنه من الغزاة أعطاه سهمه فإن لم يأت أحد صرفه حيث
يراه من مصالح المسلمين وإن اختلفوا في النفل أخذ من قولهم ما يتفقون عليه من العدد ونحو الذي يختلفون فيه
قال وقد نزلت في أيام ابن علي وتسال في ذلك ابن زرب فقال له أمره أهل اجتهاده ما قد رأى بعض الفقهاء جوابا
مجملا غير مفسر وما ذكرته هو الصواب وبه يتخلص في ذلك إن شاء الله تعالى

فصل

والشفعة واجبة للشريك في الأصول الثابتة كلها كالدور والأرضين ونحوها فإن كانت مما تنقسم فهي واجبة فيها
باتفاق وفي الثمار إذا كانت تنقسم قولان أحدهما ثبوت الشفعة فيها وهو قول ابن القاسم المشهور والرواية عن مالك
في المدونة والثاني سقوطها وهو قول المغيرة بخلاف الشجرة الواحدة تكون مشتركة فلا شفعة فيها على المشهور
إلا أن تباع تبعا للأرض قال سحنون قلت لابن القاسم فالنخلة إذا كانت مشتركة بين رجلين فباع أحدهما
حظه فقال لا شفعة فيها وإن كانت مما لا تنقسم ففي ذلك ثلاثة أقوال أحدها أن الشفعة في ذلك واجبة
وإن كان لا ينقسم بحال كالنخلة الواحدة والشجرة الواحدة وهو قول مطرف لأن ذلك من جنس ما ينقسم وهو مذهب
مالك إذ قال إن الشفعة عنده في الأصول كلها ما ينقسم منها وما لا ينقسم والثاني أنها لا تجب في ذلك الشفعة
كان مما يحكم بقسمته أم لا وهو قول ابن القاسم في العتبية والثالث أنها لا تجب إلا فيما ينقسم وإن كان لا يحكم
بقسمتها كالرحى والحمام للضرورة وهو قول ابن القاسم في المدونة الذي جرى به العمل قال القاضي ابن رشد وإنما أوجب
ابن القاسم الشفعة فيما لا تنقسم لحكم بقسمته كالرحى والحمام وإن كان لا يحكم فيها بالقسمة رعاية لقول من
يرى فيها القسمة إذ لم يختلف قوله فيما علمت أنه لا شفعة فيما لا ينقسم بحال كالنخلة والشجرة الواحدة ويلحق
بالثمار في ذلك المقاثي كالبطيخ والقثاء والفقوس لأنها تجنى كالشجر بخلاف الزرع والبقول فلا شفعة فيها على
المشهور واختلف في الأصول المغيبة كالبصل واللفت والجزر فقيل إنها كالمقاثي وفي المدونة أنها
كالبقول ولا شفعة فيها والبئر إذا كانت مشتركة بين رجلين بمساواة ونحوها وأراد أن يبيع أحدهما حظه
منها ففيها الشفعة عند الإمام مالك رحمه الله وهو المشهور وبه العمل وإذا أبيعت واستحدث فلا شفعة
فيها وأما الكراء إذا بيع سماع زونان سئل عنها أشهب فقال الشفعة فيها واجبة وقال … ابن وهب
وقال سحنون الشفعة فيها وهو كالأبنية واختلف قول مالك في الشفعة في الخربة الدور والمزارع بعد قسمتها
قولان قال ابن الماجشون بسقوط الشفعة فيها وقال ابن القاسم وأصبغ وبه القضاء والغالب يكون في الأرض مشتركة
واختلف في وجوب الشفعة فيها الفقهاء المتأخرون على قولين وكذا الكراء الذي يباع والكتابة والشفعة فيها قولان
وأما الماء فقال ابن رشد لا خلاف أعلمه في المذهب في إيجاب الشفعة فيه إذا بيع مع الأرض أو وحدها ولم تقسم الأرض
واختلف في إيجاب الشفعة فيه إذا قسمت الأرض فقال في المدونة إنه لا شفعة فيه وقال ابن وهب وابن القاسم أن فيه الشفعة
وكان بعضهم يقول إن ذلك الاختلاف ينبني على الاختلاف في الشفعة فيما هو متشبث في الأرض كالكرم أو غيره وكاتب الشفعة
لا بعد ثبوت البيع في الحظ المشتري ويكتب في ذلك … استشفع فلان من فلان جميع الحظ الذي اشترى فلان من فلان
منه كذا من الدار أو الموضع المقتني كذا في المستشفع والبائع فلان الكاتب بكذا ولذا النصف أو الثلث ثم كذا
فدفعه البائع حسبما ذكر في عقد التبايع المقيد بينهما واستشفعه في ذلك فلان بعد علمه بوجوب الشفعة له وأخذ له ما دفع
من الثمن مع ما لزمه من الدلالة وغيرها ودفع له ذلك فقبضه منه وصارت فيما … منه وحل في ذلك محله ومحل ماله

اختلف في الشفعة هل هي من باب البيع أو من باب
الاستحقاق المشهور أنها من باب البيع وينبني على
هذا الخلاف إذا ترك الولي الأخذ بالشفعة للمحجور
على غير وجه النظر هل تسقط أم لا فعلى المشهور من
كونها بيعا تسقط قال ابن رشد لأن له أن يشتري
للمحجور وعلى أنها استحقاق فله أي للمحجور الأخذ
ابن رشد … في هذا الأخير وهو ظاهر المدونة
… الجمعة … إنما هو لمن يملك … وينسخ
قال أبو عبد الله القشتالي فإن غفل الأب والوصي عن
الأخذ حتى انقضى زمان سقطت الشفعة رواه
ابن القاسم عن مالك وعليه العمل عند أهل الوثائق
… وإن كان الأخذ أولى … الحسن لأن …
… فلا شفعة للولد على الراجح وإن ترك الوصي …
متكلا … فإن ترك فله القيام بالراجح الأخذ للمحجور
ه

الحمد لله وفي القشتالي ما نصه واختلف في الشفعة
في الربع فقال ابن القاسم والمغيرة وعبد الملك بسقوط
الشفعة وبه الحكم … ما سمعت وقال
أشهب ومطرف وأصبغ فيه … وروي عن ابن القاسم
أيضا ولمالك القولان … القول الثاني الحكم بالمغرب
… مما سمعت … شيخنا … القاسم
في شرح العمليات الفاسية … وفي … أن
ابن هلال ما نصه مسألة جرى العمل بالشفعة في الكراء
وبه أفتى ابن علال … رحمهما الله …
… عبد الرحيم
… رحمه الله …
… ما نصه
… أبو الحسن الصغير … ذلك
… أن يكون مما ينقسم وإن يشفع … على
حكم الشفعة … وهو قول ابن القاسم
ومالك في المدونة وقال سحنون قال ابن ناجي في شرح المدونة
هو المشهور قال … وبه القضاء راجع الشرح المذكور
… من الخلاف ه

في ماله وفي الملك الصحيح في ملكه على السنة والمرجع بالدرك وهو عارف بالدرك من يحيى ومشهور عليهما من ابن رشد
في كذا بيان وقولنا بعد علمه بوجوب الشفعة يغني عن إثبات ما يحتاج إلى إثباته الشفيع من الشركة وغيرها
وإن لم يكن الشراء كظاهر العقد فلا بد من أن يتصرف في مقدار الثمن ودفعه للبائع وقبض الثمن ويبين للشفيع أخذ
بعض الحظ فأما أن يأخذ جميعه أو يترك لم يشركه فيها إلا بدخل معه بالدرك إن كان أخذها أو يأخذ جميعه إن كان
داخلا في كلها وإذا طلب أن يؤخر لأن يأتي بالثمن بعد أخذه بالشفعة فإنه يؤخر لثلاثة أيام في قول مالك من ابن الرجحي
العمل وقيل فيه ينظر إلى قلة الثمن وكثرته ويسر الشفيع وعسره ويؤخر له أجل بقدر ذلك وإن طلب الشفيع الأخذ
بها أو الترك فيلزمه أحد الوجهين بعد وقوع الشراء فإن طلب أن يمهل لينظر في ذلك فقيل يمهل ثلاثة أيام خاصة وقيل لا يمهل
ولا يلزم إسقاط الشفعة قبل البيع على أي وجه كان بعوض أو غيره قاله ابن رشد وكذا الدرك إن قال لمن اشترى فلان حظ
كذا فقد سقطت الشفعة فيه بخلاف الطلاق وكذا الدرك إذا أخبر أن البيع انعقد بعدد كذا فأسقط الشفعة ثم علم أنه
انعقد بأقل فله الشفعة وإن أسقطها قبل أن يعلم مقدار الثمن ثم قد الدرك وتسقط بعد أن أسقطها بالشرع ... وبما
ينبني على الإسقاط كالمساومة والمقاسمة معه قال ابن رشد أو بيع من البيت وغير المساقاة ... إذا كان معروفا على
خلاف فإن قام الحاضر الذي له في وجوب الشفعة له بعد الدرك فولا بموجب الدرك تسقط إذا ترك القيام بها بعد علمه بها العشرة
وخمسة كل الشهر والشهرين على المعروف وعليه اليمين في تسعة أشهر فما فوقها أنه ما كان سكوته تركا لها وقال أصبغ
إنه على شفعته السنتين والثلاث ما لم يوقف فيأخذ أو يترك وروي لا إلا مطرف خمسة أعوام وقيل لا تسقط مطلقا
حتى يوقف وقيل تسقط في الأيام القلائل إذا أنكر لها وإن أسقطها على شيء أخذه من المبتاع أو وهبها له قال ابن رشد
في ذلك فهو كان لهم بها أن في الدرك قدر ولا بكر للشريك مع الشفيع أن يأخذ إلا مقدار ما لهم فيها ويبقى حظ المسقط
للمشتري وهو قول أصبغ والتشابه أن في الدرك لا يجوز قال وهو الأظهر والذي أقول به ... التشفيع على المبتاع ما أخذ منه ويبقى
على شفعته مع التي لكن ... والغائب على شفعته وإن طالت غيبته فإن قدم فحكمه حكم الحاضر من يوم
قدومه فإن علم قبل غيبته وكان حاضرا وكذا الدرك السفيه الذي لا ولي له فحكمه حكم الغائب في جميع ما تقدم وإن كان له أب
أو وصي فهما ينوبان عنه في الأخذ والنهي إلى السكوت من أخذها المدة التي تنقطع فيها اختلف قول أصبغ في
ذلك في الوصي فقال مرة لا ... وهو قول ابن القاسم إن ... والوصي في الدرك سواء إذا أو انهما إذا غفلا عن الأخذ بها
العام ونحوه سقطت واختلف في المريض فقال عيسى حكمه في ذلك حكم الحاضر الصحيح إلا أن يشهد وقت ...
على شفعته وقال مطرف وابن الماجشون إنه كالغائب ونزل الدرك لفظ ابن حبيب قال بعض الشيوخ والمرأة إذا كانت
على مسيرة اليوم لا تنقطع شفعتها إلا أن تكون ممن تخرج من بيتها لحاجتها والرجل على شفعته مغيبه الثلاثة
لا يبلغ فيقطع أو أمد اليوم واليومين فهو كالحاضر واتفقوا قول ... والسفيه والصغير في أنهم لم يعلموا حتى يثبت
عليهم أنهم علموا أو يقتد إلى الموت من حين التشتيت أو القدوم وفي ذلك في الاستغناء وفي مسائل ابن الحاج وسئل فيمن
باع حظه من ملك مشترك بينه وبين أولاده ثم قام يأخذ ما باع بالشفعة لبنيه فقال لا إذا أنه على بنيه إذا أراد فقيل
انقضاء المدة التي تنقطع فيها الشفعة وكذا الدرك الوصي إذا باع حظ أحد محاجيره أو حظ نفسه له أن يأخذ بالشفعة
للآخر ويتبع ... لأهل السهام بالشفعة فيما بينهم ولا يدخل معهم في العصبة وفي دخول ذوي السهام على العصبة قولان
والعصبة بأولاد الأم أولى فإن سلم بالإجماع والموصى لهم عند ابن القاسم كالعصبة وعند أشهب كأهل سهم وفي مسائل
ابن الحاج إذا كانت أرض بين رجلين على الإشاعة فتوفي أحدهما فنقل ما عاودته وقسم أحد الورثة حظوظ نسائهم

قال الجزيري جرى العمل على سنة ونشهد من هذا الفقه وعبارة
المعيد وإن ترك الحاضر شفعته أكثر من عام فلا شفعة
له فهو عالم بالشفعة فلا شفعة له هذا قول ابن القاسم
وعليه العمل إلخ بلفظه إلى وفي الكتاب ما في السنة له
حكم السنة أي كل السنة والشهر فذكر أن هذا الزوائد
وما قارب السنة هو كالسنة هذا هو مذهب المدونة وروى
أشهب السنة تقطع القيام بالشفعة قال سيدي
الحسن بن رحال في حاشية الفقه للشفعة في السنة به
جرى العمل كما رأيته في المعيار في نوازل الشفعة وعلى
انقطاع الشفعة بسنة عمل القضاة وعبارة أبي عبد
الله القشتالي في مؤلفه والذي عليه العمل أن الشفعة
تنقطع بمضي العام وقيل العلم والشهرين إلخ راجع
حاشية سيدي الحسن المذكور في باب الشفعة ه

قال في البيان إن قال الشفيع لم أعلم بالبيع
فالقول قوله مع يمينه وإن كان حاضرا بالبلد
وإن تجدد بعد أربع سنين قاله ابن عبد الحكم
زاد ابن يونس والباجي عن محمد وإن لا أربع لكثير ولا
يصدق في أكثر منها وقاله ابن عبد الحكم قلت
ولابن عبد الحكم هذا أبعد عن ماله المعنى بغم
من على العبد وقالوا لم نعلم بعقده أنه لا يقبل
قوله في أكثر من أربع سنين فعله ابن يونس وغيره
وابن عطال عن ابن عاشر وقيل عن ابن عيسى إن الأهل كذبه
في دعواه جهل الشراء فقيل إن أبي المبتاع بحث
لا رفق أو يقضي شيئا سقطت شفعته وكذا المرأة
إن كانت ممن تخرج ومثلها لا يخفى عليها
ونحو ذلك كذبه وتبطل شفعتهم من الدر لابن هلال

بلا

فلا يكون للشريك شفعة لانهم لو باعوا من اجنبي لكان اهل السهم احق بالشفعة من الشريك وان كان المبيع حظوظا
مختلفة في صفقة واحدة لم يكن له اخذ بعضها دون بعض الا برضى المبتاع وان كان في صفقات كان للشفيع ان ياخذ
ايها شاء وان اخذها ولم يشفع معه المبتاع وان اخذ الثالثة شفع معه في الاول وان ابتاع رجلان من رجل شقصا من دار
واراد الشفيع اخذ حصة احدهما دون الآخر لم يكن له ذلك فاما اخذ الجميع او ترك وهو نص في المدونة وفي المجموعة والموا
زية لاشهب ان له ان ياخذ من شاء قال سحنون وابن المواز واذا كان في الحائط المبيع ثمر ثم قام الشفيع فياخذها
مع الاصل ان كانت مابورة او غير مابورة عند اخذه فان اراد يدفع للمبتاع اجر سقيه وعلاجه اذا وقع البيع قبل الابار
وان تلاحق فيما بيع قبل الجذاذ او يبس الثمرة فليس للشفيع من الثمرة شيء عند ابن القاسم وياخذ الاصل بجميع الثمن او يترك
وان كانت الثمرة حين البيع قد ابرت او ازهت واشترطها المبتاع فان الشفيع ياخذ ذلك مع الاصل بالثمن الذي بيعا
فيه بالتعادل وان تلاحق فيها مرهنتهم حتى الثمرة او يبست فانه ياخذ الاصل فيما ينوبه من الثمن عند ابن القاسم وقال عبد
الملك بجميع الثمن ولا حط عنه شيء في الثمرة وان كان فيه زرع فان كان يكون ظاهرا او مستكنا في الارض او قد بيع فقد استحصد
وان كان قد يبس واستحصد وكان المبتاع قد اشترطه فهو للمبتاع وياخذ الشفيع الشقص دونه قال ابن سحنون
ويجوز تبقيته للمبتاع ولا يرجع الى البايع لان شراه في تلك الحالة جايز وان كان اخضر كان ما فان الشفيع ياخذ الاصل
خاصة بما ينوبه من الثمن ولا ياخذ الزرع لانه لا شفعة في الزرع روى ذلك ابن القاسم عن مالك وبه القضاء واختلفا في ذلك
قول اشهب ثم قال وياخذ الزرع مع الشقص وقد قال لا يلحق قال ابن سحنون وان اخذ الشفيع الاصل فلا يجوز بقاء
الزرع بيد المبتاع دون الاصل ويرد على البايع فيما نابه من الثمن قال ومثل ذلك رايت للشيخ ابي الوليد فان كان
الزرع لم يبد فانه يبقى للمبتاع كما تقدم وان كان مستكنا حين البيع لم يبرز فان اخذ الشفيع بالشفعة
فهو على تلك الحال لم يبرز فهو له فيما كان للمبتاع ولا يرد الى الثمن الذي بذله قال وان اخذ الشفيع بعد
ان نبت الزرع وظهر فهو للشفيع عند ابن القاسم بعد ان يدفع الى المبتاع من الثمن قدر قيمة البذر على غرره ذلك ثم يقوم على
الرجاء ان يتم والخوف ان لا يتم وكذلك الثمرة اذا تاخر اخذ الشفعة فيها حتى ابرت وعقدت فان الشفيع يودي قيمتها
على الرجاء والخوف مع الثمرة وكذلك ابن سحنون وفي المجموعة يودي قيمته فيعته ما سقى وعالج كما تقدم فان زرع المبتاع
الارض المبيع ثم قام الشفيع فقال ابن القاسم فله ان ياخذ بالشفعة والزرع للزارع قال سحنون قلت
فهل يكون للشفيع كراء قال لا قلت وان كان المشترى غرسها نخلا او شجرا قال يقال للشفيع ادفع قيمة
ما فيه من الغرس فان ابى لم يكن له شفعة والقيمة في ذلك يوم القيام وفي مسايل ابن الحاج اذا زرع الشقص المشترى
ثم قام الشفيع قبل ان ينبت الزرع ويستقل على وجه الارض واراد ان ياخذ بالشفعة قال بعضهم المسئلة تاتي على قولين
وان جعلت المأخوذ كالمستحق جاز ان ياخذ الشقص بالثمن ويبقى الزرع للماخوذ منه بالشفعة وان جعلت الماخوذ
بالشفعة كالبيع لم يجز ان ياخذ بالشفعة الا ان ياخذ الزرع مع الارض واذا لم يكن في البذر شفعة فيوخر حتى يطلع فياخذ
الارض لانه لا يجوز بيع الارض واستثناء البايع ما فيها قبل ان يطلع وفي احكام ابن سهل اذا اكرى المشترى الشقص
الذي فيه الشفعة الاعوام ثم قام الشفيع فانها نزلت بطليطلة وافتى فيها ابن مغيث وابن ارفع راسه
وابو محمد الشارفي وغيرهم ان له ان لا ياخذ بالشفعة ويبقى الى مدة الكراء لان اسلام الشفعة ان شاء كعيب حدث
بالمشترى ويبقى له مسمى الكراء وكتب بها الشارفي الى قرطبة فافتى فيها ابن عتاب وابن القطان وابن مالك ان له الاخذ
بالشفعة وان يفسخ الكراء ثم نزلت عند القاضي ابو محمد ابن الحذاء وكتب فيها بها الى قرطبة وذكر في السوال وكيف

ان اكرا المشتري لعام او اعوام قليلة او كثيرة فلا جواب ابن القطان وابن مالك ان له اذا اخذ بالشفعة
نقض الكراء وجاوب ابو عبد الله ابن عتاب ان اكرى المبتاع الشقص وهو يعلم ان له شفيعا لم ينفذ الكراء الا ان يكون
في المدة اليسيرة كالشهر واما الوجيبة البعيدة فلا ينعقد الكراء الا ان يكون مكتريه لارض فزرعها فلا يقلع
من يد به فيها حتى يحصد وان كان المشتري لم يعلم بالشفيع وانما استحق منه شقص دار او ارض واخذ
بالشفعة فلا ينفسخ الكراء الا في الوجيبة الطويلة واما ما يتعارفه الناس من الكراء كالسنة ونحوها فيه الكراء
نافذ لانه فعل ما كان جائزا فالان فهذا رجوع منه عن الجواب الاول ولا ضمان على المبتاع فيما حدث عنده فيها
من نقص او عيب وليس له ان يهدمها او يحبسها وان فعل ففي المجموعة ان يتلفها متعمدا فللشفيع
هدم ولد بيعه ويخير الشفيع في الاخذ بالشفعة منه او من المشتري الثاني وان اقاله فهل يشفع على المشتري
او يخير فيه وفي الشفعة على البائع في ذلك قولان كذا في الاستغناء اذا اقسم القاضي على الغائب الذي وجبت
له شفعة ثم قدم فله نقض القسمة والاخذ بالشفعة عند مالك وابن القاسم وقال سحنون القسمة فاتت
وله الحظ الذي صار للمشتري بالشفعة ان شاء وان وقع البيع بالنقد فيلزم الشفيع دفع الثمن نقدا او يؤجل فيه
الثلاثة ايام كما تقدم وان كان الى اجل فانه يبقى على الشفيع الى ذلك الاجل فان كان الشفيع معدما فعليه
ان ياتي بضامن ملي ويحمله ولا يجوز ان يحيل البائع به على الشفيع لانه دين بدين قال القاضي ابن رشد في مسائله
ولا يجوز للذي باع شقصا بثمن الى اجل ان يتحمل بالثمن للمشتري على الشفيع الى اجل كان له في ذلك منفعة اذ لعل
الشقص […] والثمن فان لم يشفع الشفيع لم يجد هو عند المشتري وفاء بثمنه عند حلول الاجل والحمل الذي
معروف كالقرض ولا يجوز ان ياخذ عليها عوضا ولا يجر بها نفعا وما حط من الثمن بعيب فانه يحط عن الشفيع
بلا نظر وان حطه هبة فقال اشهب كذلك وقال ابن القاسم ان كان مثله يحط عادة حط عن الشفيع والا
فلا واذا ادعى الشفيع ان الثمن وقع البيع باقل منه فالقول قول البائع في ذلك وان كان الثمن مثل ما يتبايع به في ذلك
فلا يمين على المشتري وان كانت فيه زيادة فاحشة فان اليمين على المشتري وان نكل حلف الشفيع على ما ذكر من الثمن
ويشفع به ولا يمين على البائع بشيء في ذلك وكذلك اذا ادعى المعرفة انما يقع في الباطن وان المتصرف عليه
يحلف ان كان مستحقا لذلك ممن يتهم والا فلا وعلى المبتاع البينة انه ممن لا يستحق ذلك قاله ابن مغيث
وافتى ابو ابراهيم بوجوب اليمين في ذلك على كل حال وقال انه جرى العمل عندهم في ذلك واذا جهل الثمن سقطت
الشفعة وكذلك ما خرج عنه العوض […] على وجه التفخيم لا شفعة فيه عند ابن القاسم ولا عند عيسى بن دينار يكره
صلحا عن طلب الشفعة وهو كالبيع والشفعة في كل ما تجدد ملكه اختيارا بمعاوضة كالبيع والصلح
في الدم وغيره والمهر والهبة للثواب وغير ذلك من المعاوضة وفي الصدقة والهبة لغير ثواب قولان والعهدة
على المشتري وان كان العوض غير عين تشفع بقيمته وان لم يقوم كالخلع فبقيمة الشقص يوم العقد وان تنازعا في قدر
الثمن فالقول قول المشتري فيما يشبه بيمينه والا فقول الشفيع وقال اشهب قول المشتري فيما يشبه دون يمين وفيما
لا يشبه بيمين وان انكر المشتري الشراء والبائع موجود ويسقط وقيل له اخذه ان حلف كان البائع يدعي انه احق ومن به
اللخمي وان انكر البائع والمبتاع التبايع في ذلك اختلاف بين الشيوخ افتى ابن لبابة بوجوب اليمين عليهما
وافتى ابو صالح وغيره ان لا يمين عليهما في ذلك ذكر ذلك ابن سهل واذا قال الشفيع ان البيع وقع منذ شهر من
وقال المشتري منذ عامين فقال ابن فتحون في وثائقه والقول قول الشفيع مع يمينه وان انكر البائع الاشاعة فعلى القائم

فرع
واذا ادعى الشفيع ان الثمن الذي وقع به البيع اقل منه

ابتاعه

اقباضها وكذا الحكم ان انكرها المبتاع وقيل ان على المبتاع اثبات البينة انه اشترى مفضوضا قال ابن الحاج
في مسائله اذا ادعى المشتري انه اشترى مفضوضا وقال الشفيع بل اشتريت مشاعا ان القول قول الشفيع وعلى
المدعي القسمة البينة ذكره الحكم في سماع عيسى قال فيه ولو ادعى المشتري انها كانت قسمة بنت وكذا الحكم
في الثمن كذا وفي مسائل ابن الحاج لو كانت املاك مشتركة بين رجلين فباع احدهما منها جدارا بعينه فان
لم يختلفا هنا قول ابن القاسم انه باع حصة من جميع فان قام في الحال شفع وان كان غائبا فقدم وانه باع حصته
بالاستحقاق بالثمن ونصيبه من الجدار بالشفعة ورجع المشتري على البائع بما ينوب حصته بعد وله ان يترك
الشفعة وياخذ نصيبه بالاستحقاق بالثمن وان باع جميع حصته ولم يختلف هنا قول ابن القاسم وغيره في ان هذا
باع حصة مشاعة وتثبت فيه الشفعة فقط وان باع جزءا معينا مثل نصف حصته او ربع حصته فاختلف في الحكم قول
فروى عنه يحيى انه بمنزلة من باع حصة وهو غيره وياخذ الشفيع بحكم الذي بيع النصف بالاستحقاق والنصف
بالشفعة كما لو باع موضعا معينا وروى عنه سحنون انه بمنزلة من باع حصة بنفسه فقط وانما تجب له الشفعة
دون الاستحقاق ونزلت هذه المسألة بقرطبة رجل باع جزءا اعلى شائعة من ارض بينه وبين رجل اخر ولم يذكر
في العقد جميع حصته فيذكر فيها القولين ولا شفعة في عرض ولا حيوان ولا رقيق ولا زرع ولا نخل ولا بطريق ولا بير
ولا مسيل ماء ولا نخل ولا فيما لا ينقسم بحال على المشهور وقال ابن المواز لم يختلف قول مالك واصحابه في وجوب
الشفعة في الحمام وقيل عنه لا شفعة فيه والرحى فيها الشفعة عند ابن القاسم في بيوتها وسرها ومناصبها
نحو الحجر المستخرج والشفعة فيها وروى ابن وهب الشفعة في الرحى كلها قال بعضهم وان كانت الرحا تجري الوادي
فهي بغير ملك ولا شفعة فيها لانها لا يؤمن من ان يقطعها الوادي فيبقى الماء ولا شفعة في الماء وفي كتاب
ابن سهل اذا طلب المشتري الشفيع بالاجرة التي اداها تحرير الابتياع مع الثمن واجرة الوثيقة ان في الحكم ابن
عتاب وابن القطان **في الاستحقاق والغصب والتعدي وما يجب فيها والقول على الجملة ومن هذه**
ومن ادعى في شيء بيد غيره انه ملكه فانه يحلف في الحكم الذي هو بيده فما يحلف من ابن صار له ولا باي وجه ملكه وعلى المدعي
اثبات تملكه له والمستحقات على نوعين اصول وغيرها فاما الاصول فتكتب فيها **عقد** يعرف شهوده فلانا وانها
ويعلمون له مالا وملكا جميع الدار او الموضع او الوضيعة بكذا حدودها كذا لا يعلمون له فيها بيعا ولا تفويتا ولا انها
خرجت عن ملكه بوجه حتى الان ويحوز وقفها بالوقوف اليها متى دعوى الى ذلك ويقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا
وان كان القائمون ورثة فيكتب فيه **ملخص** يعرف شهوده فلانا ويعلمون له مالا وملكا جميع الدار او الملكة
بكذا حدودها كذا لا يعلمون له بيعا ولا تفويتا ولا انها خرجت عن ملكه بوجه الى ان مات فاحاط بميراثه زوجته فلانة
وبنوه منها فلان وفلان لا يعلمون له وارثا غير من ذكر ولا يعلمون للاحد من الورثة في ذلك بيعا ولا تفويتا بوجه حتى الان
ومن علم ذلك على حسبه ويجوز وبحضور الملك بعينه فيدوا على ذلك شهادتهم في كذا **فصل** قال ابن رشد
الذي مضى به العمل وافتى به شيوخنا ان من ادعى عقارا بيد غيره زعم انه كان بيد مورثه عنه ان المطلوب لا يسأل عن شيء حتى يثبت
الطالب موت موروثه الذي ادعى انه ورثه في ذلك العقار عنه وان ثبت له فاذا ثبت في ذلك وقف المطلوب حينئذ على الاقرار
والانكار فان انكر لم يسأل من اين صار له وان اقر وقال المال مالي والملك ملكي ودعواه فيه باطل اكتفى بذلك فلم يلزم
اكثر منه وكلف الطالب اثبات الملك الذي زعم انه ورثه عنه وموته ووراثته فاذا اثبت ذلك على ما يجب سئل
المطلوب حينئذ من اين صار له وكلف الجواب على ذلك فان ادعى انه صار له من غير موروث من الطالب الذي ثبت له الملك

لم يلتفت إليه ولم ينفعه إثباته إن أثبته وإن ادعى أنه طرأ له من قبل موروث الطالب بوجه يذكره كلف
إثبات ذلك فإن أثبته وعجز الطالب عن المدفع بطلت دعواه وإن عجز عن إثبات ذلك قضي للطالب به هذا مذهب
ابن القاسم في روايته عن مالك في المدونة والاختلاف في ذلك أحفظه وما ذكره ابن العطار من أن ... يقف بيان
المطلوب يلي من ابتداء قبل إثبات المدعي الملك لموروثه الجواب هل طرأ إليه بسببه أو بسبب موروثه إليه
أثبت موته ووراثته لم يعين **وقولنا** يعلمون له مالا وملكا هو الصواب وإن قال ملكا خاصة أو عموما أو مسكنه
في ذلك اختلاف بين الشيوخ فقال ابن مالك الشهادة ساقطة لأن الملك لغة يحتمل غير ... ابن سلمة هي شهادة
تامة وقولنا لا يعلمه فيه بيعا ولا تفويتا هو الجاري على قول مالك رحمه الله إذ لا يسوغ عنده أن يقول لم يبعه ولا فوته وكذلك
الوارث كذا ولا مال له لأن اللفظ يقتضي القطع والبت فهو مضارع الغموس والزور قال رحمه الله يكتب لا يسوغ
للشاهد أن يشهد في ذلك إلا مع حصول العلم اليقيني في ذلك عنده فإذا ساغ له أن يسوق اللفظ على اليقين والقطع
وابن الماجشون يقول تجاوز في ذلك وأنه لا بد أن يقول لم يبعه ولا فوته ولا وارث له ولا مال له إلا أنه إن قال لا أعلم أمكن
أن يشهد في ذلك مع غلبة الظن واقتصار بعض الموثقين قال ابن رشد وإن نص الشاهد على القطع والبت في شهادة
في هذا المعنى فلا تجوز قولا واحدا وإن سقط هذا الفصل من العقد قال ابن عتاب في إعمال ذلك اختلاف بين الفقهاء
منهم من يرى أن لا إعمالها مع بقاء الشهود وحياتهم وإعمالها عند فقدهم وعدم التفصيل إلى استفسارهم قال وإن
كانوا أحياء فإن لم يزيدوا شيئا ولا بينوا لم يجب إعمال شهادتهم ووافقه على ذلك ابن القطان وحكى ذلك ابن سهل وقال
ابن رشد لا بد من شهادة الشهود بالملك على البت وأما الزيادة في ذلك أنهم لا يعلمون باع ولا وهب فهو من كمال
الشهادة ومما ينبغي أن يوقف الشهادة عليه ويسأل عنه فإن أبى أن يزيد في شهادته بطلت ولم يصح الحكم بها وإن
غفل القاضي عن توقيف الشهود على ذلك وسؤالهم عنه حتى ماتوا أو غابوا حكم بشهادتهم مع يمين الطالب لأنه لا ينبغي
للشاهد أن يشهد بمعرفة الملك إلا مع أن يغلب على ظنه أنه لم يبع ولا وهب فهو محمول على الصحة وإذا قال في إثبات
الملك المعروف إن فلانا توفي وورثته المحيطون بميراثه وهم فلان وفلان إلى أن توفي وإحاطة بميراثه ما تخلف فإن
وفلان في ذلك سواء فإن من تمام العقد نص ملك الورثة إلى حين شهادتهم بأن يقولوا ولا يعلمون ملكها خرج عن الورثة
زال عن ذلك إلى حين شهادتهم ذكره ابن رشد في نوازله فإن لم يعلم شهود الملك الورثة فيكتب في العقد ويعلمونه
ما كان الهالك إلى أن مات مغلطا أو إلى أن مات وورثه من وجب له ميراثه ولا يعلمان وارث ذلك ورثته المذكورين في عقد
التي سميا به فناقض قاله ابن عتاب وابن مالك فإن لا وهي شهادة عاملة تامة موجبة للحكم ويشهد بالورثة آخرون ذكره
ابن سهل **وإذا ثبت** العقد وإن اتفق الخصمان على حدود الملك المتنازع فيه ولم يختلفوا في ذلك لم يحتج إلى الحيازة وإن اختلفا
في جزء منها أو كله فلا بد من الحيازة يتوجه الشهود المقبولون في العقد مع شاهدين مقبولين يتوجههم
القاضي معهم لتعيين المشهود فيه ويكتب في ذلك ما نصه حضر لدى القاضي فلان من يضع اسمه
عقب تاريخه حيازة فلان وفلان من شهود الرسم بهذا الموضع المحدود فيه وتطوفوا معهم عليه وقالوا لهم عند
حيازتهم ذلك وتعيينهم له أن هذا الذي حزناه عليكم وعيناه لكم هو الذي شهدنا به عند المذكور الشهادة المقيدة
أعلاه فيه ومن حضر الحيازة عن أمر القاضي المذكور واستوعب مقالة الحائزين ووقع فهم قيدوا على ذلك شهادتهم بتاريخ كذا
قال في المجموعة ولا تعمل الحيازة حتى يقول الشهود بمحضر الحائزين هذا الذي حزناه عليكم وعيناه لكم هو الذي
شهدنا به عند فلان في موضع كذا فإن لم يقع قول ذلك كان جهلا منهما أو من الموجهين إلى الحيازة لم تتم الشهادة

والحيازة

والجيران حتى يقولوا ذلك فرع اذا ثبت الجيران اعذر الى الذي العلم فيه في شهود الاصل قال بعضهم وفي شهود
الجيران وقال ابن رشد لا اعذار في شهود الجيران لانهما نائبان عن القاضي وان وجه شاهدا واحدا اجزأ
والاثنان اولى ولا يمين على مستحق الاصول الا ان يدعي عليه خصمه انه وهبه وقيل لابد من اليمين كالعروض
والحيوان وان ادعاه وقبلا اجله وكتب في ذلك عقد اعذار الى فلان وهو الذي بيده الموضع المذكور بكذا
فيما ثبت من رسم كذا شهد عليه فما وجب ان يعذر به وادعاه ان لديه في ذلك مقالا وقد قبل وتأجل عن اذن موجب
في حل الرسم المذكور والتماس منافعه فيه اجلا من كذا وبعد ان اخذ نسخة وعي الشهود فرع يلزم القائم بالعقد
ان يعين له الشهود ويعين به ببعضهم ان لم يعين جميعهم ويكون اعتقال الملك المشهود فيه فان كانت دارا
فبالقفل عليها وان كانت ارضا فبالمنع من حرثها فان كان فيه الملك غلة فانه يحكم بها للقائم يوم الحكم له
بالاصل وقيل يوم ثبوته وقيل يوم توقيفه وان كانت ارضا مزدرعة فان كان ابان الزراعة باقيا فالكراء للمستحق
يرد به له الزارع وان كان الابان قد فات فلا شيء على الزارع وقد وجب له زرعه من كراء وان كانت ثمرة فهي
للمستحق منه ان كانت قد طابت وقيل ان كان قد يبست فان كان قد قطعها وان لم تكن قد طابت فهي
للمستحق باتباعه ويرجع عليه بما سقى وعالج الا ان يكون قد اشتراها بعد الابار وان الثمر تكون للمستحق عند ابن
القاسم مطلقا وقال اشهب هي له ما لم تيبس وتكلم ابن رشد على هذه المسألة فقال اختلف في الحد الذي يدخل
الشيء المستحق في ضمان المستحق وتكون الغلة له ويجب التوقيف به على ثلاثة اقوال احدها انه لا يدخل في ضمانه
ولا تجب له الغلة حتى يقضى له به وهو قول ابن القاسم في سماع عيسى والاتي على قول مالك في المدونة وعلى قول
سحنون في نوازله وعلى هذا القول لا يجب توقيف الاصل المستحق توقيفا يحال بينه وبينه ولا توقيف غلته وهو
قول ابن القاسم في المدونة ان الذي لا يتوقف مثل الدور والارضين وانما يمنع من الاحداث فيها والثاني انها تدخل
في ضمانه وتكون له الغلة ويجب توقيفه وقفا يحال بينه وبينه اذا ثبت له بشهادة شاهدين وهو قول مالك
في سماع عيسى وظاهر قوله في موطئه وقول غير ابن القاسم في المدونة والثالث انه يدخل في ضمانه ويجب له الغلة والتوقيف
بشهادة شاهد واحد وهي رواية عيسى عن ابن القاسم في رسم العرية من سماعه من كتاب الدعوى والصلح فقال
والنفقة ايضا القياس فيها ان تجري على هذا الاختلاف فعلى القول الاول لا يجب للمقضي عليه الرجوع بشيء من
النفقة على المقضي به لانه انما انفق على ان ضمانه منه وغلته له وعلى القول الثاني يجب له الرجوع عليه بما انفق
بعد ثبوت الحق بشاهدين لوجوب الضمان عليه وكون الغلة له من حينئذ وقد فرق في رواية عيسى عن ابن القاسم
بين النفقة والضمان والغلة فقال النفقة لمن تصير اليه والغلة هي للذي بيده لان الضمان منه وكذلك ظاهر المدونة
النفقة والصواب ان لا يفرق بينهما وان يكون جميعا تابعا للضمان الذي يجب بوجوب التوقيف بشاهدين او بشاهد
واحد او من يوم الحكم والقضاء فاذا ذهب الذي بيده الملك الى اثبات اعتماره كتب في ذلك عقد يعرف شهوده فلانا
ويعلمونه يحتمل الملك المحدود بكذا ويستغله ويتصرف فيه تصرف ذوي الملك في املاكهم مدة تزيد على عشرة اعوام
تقدمت التاريخ حتى الان وفلان القائم الان عليه فيه المعروف عندهم حاضر عالم بذلك وساكت لا يتكلم عليه
ولا يعترض ولا ينازع في ذلك المدة المذكورة ولا تارك للقيام عليه من غير عذر يعلمونه له في ذلك المدة التي انتظر فيها
ان قام عليه فيه منذ كذا ويحققون ذلك ولا يشكون فيه ويحوزون الموضع متى دعوا الى ذلك وقيدوا على
ذلك شهادتهم في كذا وتكتب بعد عقد الجيران له كمل لفقه بيان اذا ثبت هذا العقد في الاعتمار ولم يكن عند القائم

وسئل ابن ناجي عمن شهد له الشهود بان رسم كذا ثبت على بالبادية واخذ المشهود عليه نسخة وطلب من المشهود له تعيين الشهود وان يجمعهم له لمجلس الحكم ليعينهم فصل فهل يجب عليه احضارهم او تعيينهم فقط فاجاب لا يجب عليه احضارهم وانما يجب عليه تعيينهم له ويجب عليه ان يعرف بهم ليتمكن من الاعذار فيهم قف على تمامه في نوازل الشهادات من المعيار

قال في المختصر كغلتها ان طابت وقال بعض ان ذلك انه يحال بينه وبينه بغلق كالدور ومنع الكراء من حرث ونحو ذلك ومثله لشيخنا ابن عاشر والمتيطي بانه خلاف قول ابن القاسم في المدونة وقال فرحون وان قال به جماعة من الشيوخ وهو قول مالك في الموطأ وقول ابن القاسم في العتبية وجرى به القضاء ومذهب ابن القاسم في المدونة هو ان الاعتقال لا يوقف لحال انظر نص ابن عرفة وابن رشد في حاشية بناني هنا

وعلى هذه الرواية وفي المختصر والله اعلم حيث قال في باب الاستحقاق والغلة له للقضاء والمجهول للحكم وقال في باب القضاء والنفقة على المقضي له به لانه جعلها له

فيه مدفع وأنه يبطل ما ثبت له من عقد الملك ويبقى الموضع الذي كان بيده ويحكم له به وإن لم يدع فيه
بيعا ولا غيره بحوزه يحلف أنه لا يعلم للقائم المذكور فيه حقا ولا يكلف بأن يقول بأي شيء صارت إليه قال في
المجموعة وإن ادعى أنه ابتاعها من الذي ثبت له الملك حلف على ذلك وكانت له وإن قال إنه ورثها لم تصرف بها
عليه كلف إثبات ذلك ولم ينتفع بما ثبت له من الاعتمار ونقل القائم الفهمي وفي كتاب الاستغناء قال المشاور ويكون
عليه في دعوى البيع أن يبين أنه دفع الثمن ولا يحلف القائم ما دفع له ثمنا عنه ومن حج عليه بالثمن إن كان ما بيد غيره
من الثمن يشبه ثمن ذلك الملك وإلا فيلزمه القيمة ولا يسقط الثمن عنه إلا البين الأمر الذي لا يستطيع الناس البين عنه قلت وهو قول
شيوخنا في ذلك وفي مسائل ابن الحاج مسألة فيمن قال لرجل بأي شيء تسكن دار فلان اشتريتها من وكيله ولا استظهر بعقد
ينتفع بسكناه لها واعتماره إياها أو أنه ابتاعها من وكيله أو وارث منه بالملك ولا ينتفع بما استظهر به من عقد
الحيازة وإنما ينتفع بالبينة العادلة بالابتياع من وكيله أو منه وإنما ينتفع بالحيازة فيما جهل أصله ودخول الساكن فيها
من أي هو وقال فيها أيضا إذا أقام الرجل بعقد ابتياع من المقوم عليه أو من أبيه قبله وتاريخ الابتياع قبل القيام بعشرين
عاما في الأملاك بيد رجل أو تصيرت إليه من والد وقال المقوم عليه عشرون سنة أملكها هي الأملاك وأنت حاضر فلم
تقم فقال لم أجد وثيقة ابتياعي إلا الآن فلا أوجب أن ليس هذا من باب الحيازة فينقطع حق القائم بذلك ولا حتى يحلف القائم
بالله الذي لا إله إلا هو وإن كنت القيام في الأملاك وتسليمه منه لها ولا رضي بتركه حقي فيها إلا أني لم أعلم بالعقد ولم أجده ويأخذها
من يده وكذلك لو كان أسوار القائم هو الذي اشترى لها من المقوم عليه فيحلف القائم ما علمت بشراء أبي لها إلا وقت قيامي
بعقد ثم يأخذها قلت ولو قال القائم اشتريتها ثم أعتمرتها أباها أو اكتريتها منه أو أرفقته ثم أعتمرها أباها ولم يذكر [illegible]
بها لكان الحكم أن يحلف أنه استظهر بوثيقته ويأخذها ويؤدي المقوم إقامته فيها بعد أن يعترف [illegible] إلا أن القول
قوله مع يمينه وتبقى بيده الأملاك وإن أثبت القائم أن دخول المقوم في الأملاك وابتداء نزوله فيها كان على وجه الكراء أو الإسكان
أو العارية أو على وجه الغصب فلا يكون للمقوم به حجة وتبطل وإن كان القائمون ورثة فلا يسقط قيامهم إلا أن يثبت
العقار بحضرة مورثهم أو يثبت أنهم علموا بذلك وسكتوا المدة المذكورة وحال الورثة محمول على الجهل حتى يثبت
أنهم علموا وكذا الذكر إن أثبت القائم الغائب أنه لم يزل ذاكرا فيها [illegible] بحاضر [illegible] سوما أو بسوقين [illegible]
فيقع في ذلك والأم بنفعه قاله سحنون وفي كتاب الاستغناء إن لم يزل منذ [illegible] الغياب في الآفاق [illegible]
بحجته وكذا الذكر الغائب قال سحنون لا حيازة عليه في شيء من الأشياء قال ابن حبيب وهو على حقه إذا لم يعلم حتى تقوم
البينة أنه علم وفي كتاب الاستغناء روى عيسى أنه كان غائبا نحو الثلاثة الأيام ومرجعه عليه أرضه بالهدم والبنيان ثم قدم
كان أولى به وإن لم يظهر عذرا كمن لا يعرف ولم يستحق عليه بطول العمارة لمغيبه قال عيسى [illegible] بلغه في الهدم غيبة
أو لم يبلغه وترك القيام ولا يقطع في ذلك حقه قال وترك الذكر قال ابن القاسم والله أعلم وقال أيضا إن علم ذلك في مغيبه فلم يقدم ولم
يوكل ولم يكن له عذر حتى حيز في ذلك عليه الزمان الطويل فلا حق له فيها قال [illegible] قوله وهو أحسن قال المشاور
وبه العمل قال عيسى ولو قدم في الموضع فعلم بذلك ثم رجع ولم يكن له ثم قام بعد ذلك إن كان مجهولا الحاضر وإن لم يقع به
له حتى يقيم الداخل [illegible] بينة على الابتياع أو الصدقة أو العطية قال بعض المعتنين إنما يقع الغائب إذا انطلقت
غيبته ولم [illegible] منها [illegible] وأما من [illegible] في سبع [illegible] علماء [illegible] فعذر [illegible] قام [illegible] وكذا السرقة
المتغيبون في أمور السلطان فيتغيبون عند [illegible] الشغب [illegible] على [illegible] القائم فسميت [illegible]
[illegible] فأما [illegible] ملك [illegible] عليه حرا في الغيبة من سماع يحيى أنه [illegible]

قوله بعد أن يحلف هذا هو الراجح وإن نسبوا للمدونة عدم اليمين لكن خالفها [illegible] من الناس انظر حاشية أبي علي [illegible] على شرح التحفة

قال ابن ناجي في شرح قول المدونة في كتاب الشهادات ومن أقام بينة في بيوت دار أن المسألة واختلف [illegible] البرزلي الحاكي الكشف من أين طرأت له إلى أن أجابني ابن رشد بأنه لا دليل مدة الذكر لأنه يقول ملكها بوجه لا يريد الكشف عن [illegible] وبالأول العمل [illegible] في المسألة دون بيان لما به العمل [illegible] منهج الحكام والمتيطي وابن هلال في الدر النثير نقلا عن أبي الحسن والقاضي عياض [illegible] نقله في شرح المعتمد

قوله فلا يكون له حجة [illegible] ابن وجود [illegible] ثم نظر الحيازة [illegible] كالخمسين سنة ونحوها [illegible] دون البينة منهما قبل [illegible]

عشرة اعوام ومثله لربيعة في المدونة وفي الواضحة لابي القاسم ان التسعة الاعوام والثمانية الاعوام في ذلك كالعشرة
وحكمها واحد والاعمار بين الاجنبيين وثمانية الاعوام هو رواية عيسى عن ابن القاسم واما الاعمار بين القرابات
فهو على ثلاثة اقسام احدها ان يكون بالسكنى والازدراع وما اشبه ذلك ونحوه الركوب فلا يحكم بها حتى يزيد على الاربعين عاما
والثاني ان يكون بالهدم والبنيان والغراسة وعقد الكراء ونحوه الركوب فلا يكون الحكم في ذلك كحكم الاجنبيين والحكم
الحيازة في ذلك العشرة الاعوام ونحوها قاله ابن القاسم في رواية يحيى وروي عنه ابطال الحكم في ذلك واحد ولا بد
ان يجوز ازيد من الاربعين عاما والقسم الثالث ما كان بالبيع والعتق والكتابة والتدبير فلم يختلف في ذلك
انهم كالاجنبيين وقيل انما هو بين الاجنبيين والقرابات في البلاد التي يتغالى اهلها انهم يتوسعون في ذلك
لقراباتهم ومواليهم وان كان بموضع لا يتغالى فيه فهم كالاجنبيين سواء واختلف في الاصهار والموالي فقيل صهار
انهم بمنزلة القرابات وقيل انهم بمنزلة الاجنبيين قال ابن رشد الحيازة تكون بثلاثة اشياء احدها بالبيع والهبة
والعتق ونحوه الايلاء ونحو ذلك الثاني الزرع والاستغلال والسكنى الثالث الغرس والبناء والهدم والهل
الحيازة اربعة اصناف الاول الاباء والابن فيما بينهما الثاني القرابات الورثة وغيرهم الثالث الاصهار والموالي الرابع
الاجنبيين وكل صنف منهم شركاء وغير شركاء واما الحيازة بالبيع والهبة والعتق ونحو ذلك فلا اختلاف في انها
معتبرة من اي صنف كان اهل الحيازة والحكم في ذلك ان من باع في ذلك بمحضر المحوز عليه ولم يتكلم حتى انقضى المجلس
فليس له الا الثمن ان قام على قرب وان سكت حتى مضى العام وان سكت ونحوه فلا يكون له شيء في ثمن ولا مثمون ويستحق
ذلك البائع بالحيازة مع يمينه انه ابتاع ذلك بالوجه الذي يذكر وان كان غائبا ثم قام في ذلك فله القيام متى علم حتى وان
لم يقم الا بعد العام ونحوه كان له الثمن وان لم يقم حتى مضت مدة الحيازة لم يكن له شيء واستحق ذلك البائع بما ادعاه
وان موت ذلك بالقرعة والعتق ونحو ذلك وان حاضر ساكتا لم يكن له منه شيء وان كان غائبا فقام حين علم فهو على
حقه وان قام بعد العام ونحوه لم يكن له شيء وكان القول قول الحائز واما الحيازة بالغرس والاستغلال فيختلف
فاما الاب والابن فلا اختلاف في انه لا يكون الزرع والسكنى بينهم حيازة واختلف الحيازة بينهما بالغرس والبناء على
قولين احدهما انها لا تكون حيازة ان ادعاه ملكا لنفسه بالحيازة او بعد الموت الا ان يكون الامر ما لا يهلك
فيه البينة وينقطع به العلم وهو قول مالك في رواية ابن القاسم في المشهور من المذهب والثاني انها تكون حيازة و
هو قول ابن دينار في الجدار ومطرف في الواضحة وسواء كانوا شركاء او غير شركاء الحكم في ذلك واحد واما القرابة فلا اختلاف
في ان الحيازة لا تكون بينهم بالزرع والسكنى الا على ما تاوله بعض الناس عن المدونة وهو بعيد واختلف قول ابن القاسم
في حيازة السكنى الشركاء في الميراث بعضهم على بعض بالهدم والبناء فمرة قال ان العشرة الاعوام في ذلك حيازة ومرة قال انها
لا تكون حيازة الا ان يطول الامر جدا ازيد من الاربعين سنة كحيازة الابن على ابيه والاب على ابنه قال ابن رشد ويتحصل
في القرابة ثلاثة اقوال احدها ان العشرة الاعوام بالهدم والبنيان حيازة في الذين كانوا منهم ومن غيرهم والثاني انها ليست
حيازة فيها الا مع طول الامد الثالث الفرق بين الذين كانوا منهم ومن غيرهم ويتحصل في الموالي والاصهار ثلاثة اقوال احدها
ان الحيازة تكون بينهم في العشرة الاعوام وان لم يكن هدم ولا بنيان والثاني انها لا تكون حيازة بينهم في العشرة الاعوام
الا مع الهدم والبنيان والثالث انها لا تكون الحيازة بينهم الا ان يطول الامد جدا في هذا فيما بينهم فيه شركة واما 2 انه
فيما لا شركة فيه فمنهم من جعلهم ابن القاسم كالاجنبيين تكون الحيازة بينهم بالعشرة الاعوام دون هدم والبنيان ومنهم
جعلهم مثل القرابة الذين لا شركة بينهم واما الاجنبيون فيما لا شركة بينهم فيه فان الحيازة تكون بينهم في العشرة الاعوام

في المختصر والتذكير التوضيح فيهما قولان ح قال
الحطاب والقولان لابن القاسم ذكرهما في رسم الكبش
من سماع يحيى من كتاب الاستحقاق بكلامه اولا يقول
ان العشرة سنين حيازة ثم رجع الى ان في ذلك لا يكون حيازة
الا ان يطول الامر ازيد من اربعين سنة ثم قال تنبيهان
الاول ظاهر كلام المصنف ونحوه ان القولين متساويان
وقد علمت ان القول الذي رجع اليه ابن القاسم ان ذلك لا يكون
حيازة ولا شك ان العمل على القول المرجوع اليه وبما ملك
ثم قال وتحصل من هذا ان الحيازة بين القرابة سواء كانوا
شركاء او غير شركاء لا تكون بالسكنى والازدراع وانما
تكون بالبناء والهدم في الامر الطويل الذي يزيد على الاربعين
سنة على الراجح من القولين والله اعلم اه بخ

قال الشيخ ميارة في شرحه للتحفة في نظم الحوز بين الاقارب وما قاربه
يعني بانه لا العشرة الاعوام كما عليه العلامة ابن رحال
في حاشيته هذا خلاف ما في المختصر وكلام الناظم دال لما في
المختصر وهو التحرير في العشر سنين مع انه هو المشهور كما
نقلناه في الشرح وبه العمل قاله ابو عبد الله العشتالي بعز
الوثيقة ما نصه وقوله موهم من عشرة اعوام على هذا من الحكم
وبه العمل اه من حاشيته

قوله والمراد الحسي علم الحفر ما لم [illegible] الاقارب والاصهار
كالاجنبيين [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible]

بأي وجه كانت من وجوه الاعتمار وان لم يكن هدم ولا بنيان على المشهور في المذهب وقيل لا يكون حيازة الا
مع الهدم والبنيان وهو قول ابن القاسم في الجدار وغيره وقيل اختلاف اذا كانت بالهدم والبنيان انها حيازة واما بمجرد
السكنى فيه بين الشركا فلا يكون فيه العشرة الاعوام فيه حيازة الا مع الهدم والبنيان وقيل بل ولا وفي ذلك حيازة الوارث على
الوارث في الرباع وقيل طول والثياب والحيوان والعروض وانما يعتبر في الركة في حيازة الاجنبيين فلا يبلغ في ذلك
في الركة كلها بين الاجنبيين العشرة الاعوام كما يجمع بها طول قال اصبغ ومطرف وماجاز الشريك او الوارث
عن موروث معه من العروض والعبيد الاعوام والدابة وقيل منهما منفرد به على وجه الملك له فيعتفل فيه او الحيازة
في الركة دون العشرة الاعوام على قدر اجتهاد الحاكم عند نزول ذلك قال اصبغ واما الاجنبي فالحيازة عليه في الثياب
اذا كانت هلكت على الملك الركة العام والعامين وفي الدابة العام والثلاثة بالركوب وقيل تستغلان لها بوجه الملك والامة
مثل الركة الا ان يطاها فهو علم المدعي فلا يعذر في القيام له بعد وان لم يكن طول حيازة ثم قال والعبيد والعروض
فروق الركة فيهم وفي كتاب الجدار قال عيسى ماجاز الوارث عن شريك الورثة وشي ذلك من الشجر اكثر بالهدم والبنيان
والغرس والاحيا وما اشبه ذلك مما لا يجوز الرجل مثله في مثل مدة الحوز في الركة بمنزلة الاجنبيين سوا الا ما يمضي
لذلك عشر سنين وهي في يد حائزه ذلك يحكم الشهود ولا يغيرون عليه ولا ينكرون فيصولهم به ان ادعاه ذلك لانفسهم
باع او اين يد الشهادة ولم يدعه ملكا لنفسه ابدا بعد قال وان كان انما هو يعطيها وكان الزمان مثل ستة فهو له
ويقسم لديه بحق ذلك اذا ادعاه الشهود له انه انما كان بعد شهادة العمارة ليكون سهمه فيه ومعه فقسم بينهم
بحق وحلفوا على ذلك وان كان دعواه في الذي عمرا انه له دون غيره كان ذلك له وكان هو فيما بعد فان كان اقل من سهمه
كان له من تمام سهمه فيما بعد وان كان اكثر فهو له كله مقدار سهمه بسهمه والباقي في الحيازة وقال اصبغ الا ان تقوم
البينة فهو لهم فيما عمروا واوي وابن الرك فلا يستحقونه الا بالبينة على الابتياع او الهبة او غير ذلك وقيل فهو
بينهم على فرائض الله وسبل ابن رشد عن رجل توفي وترك ابنين وابنتين وكانوا على نسب البنتان من كل طوبة
الى ان تزوجت وولدت اولادا ثم ماتتا وتركتا اولادا او ازواجا فطلب الازواج من طوبلة لم يجر فيها قسمة بالملك
التي ترك الميت الاول فقال ان اولاد الابنين ... عن خطب امهم في الملك المذكور وعلى ارضوا الابنتين بعوضهم
من من خمسين وعشرين عاما بحق وينبني ويغني عن بعلم الازواج فيهما في الاغنيا ولم يعتبر طاهر في الركة الملك
فقال اذا كان الا بما قد حاز الملك المعين الذي ذكرت بالهدم والبنيان والغرس ومشوا الاغنيا وازواجها حضور
لا يغيرون ولا ينكرون ولا يعترضون واذا كان الذي بيده عالما ان ذلك امر يفعل دونهم فالقول قوله في الركة مع يمينه
وان اقام ابنهم من الملك بينة تشهد له بالسماع ان لابيه الشيء بابتياع الملك القايم اوممن يدعي العلم انها كانت
لابيه بسبب فيعمد في الركة ان كان الابتياع من طوبلة كالستين سنة ويجوز ان يغفل في ذلك في الثلاثين سنة ذكره
ابن سهل وقيل يجوز في العشرين سنة واما ان لم يستحقوا ممن كان الابتياع او كان في اقل من ذلك فلا يجوز ولا يفيدوا
بشهادة السماع في الملك فكل ولا يجوز لغيره لان شهادة السماع لا يستخرج بها من بيد حائز ما ثبتنا يحيى الا
ان تكون اليد كلا يد مثل ان يكون غاصبا او ذا سلطان غير مقسط وثبت انه مال الغائب او وزنته على السماع ايضا
ايضا انه يحكم له بالملك من العوجه المذكور ويستخرج من حاز عليه من الاملاك ويستحق في ذلك بشهادة
السماع ويحكم بذلك ذكر ذلك ابن الحاج في مسايله وقال هي مسالة ابن زهر مع ابن الرهاي اثبت ابن
زهر واستحقه بذلك واما غير الاصول من الرقيق والدواب والعروض فبحكمها فيكتب في استحقاقها فرع

شهود

شهوده فلانا ويعلمون له مالا وملكا جارية صفتها كذا او برذونا او ثوبا صفته كذا لا يعلمونه في الدرك بيعا
ولا تفويتا ولا انه خرج عن ملكه بوجه حتى الآن وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا على عين البرذون او الثوب او الجارية
في كذا واذا ثبت هذا فلا بد من اليمين ونصه حلف باذن القاضي فلان المذكور في رسم الاستحقاق بكذا حيث
يجب ذكرها يمينا قال فيها بالله الذي لا إله إلا هو ما بعت البرذون او الثوب او الجارية المشهود لي به فيه ولا فوته
ولا خرج عن ملكي بوجه من وجوه الفوت حتى الآن وبعد صفته اليمين المنصوصة عند الاداء واستوعبها من الحالف وعرفه
فيه على ذلك شهد به في كذا وكانت يمينه على عين البرذون او الجارية وهو بيمين اليهما في يمينه وفي النوازل بيان
اليمين في هذا واجبة على المشهور المعمول به بخلاف الاصول فانه لا يمين فيها الا على قول سحنون وحكى ابن سهل
عن ابن لبابة انه لا يمين على مستحق العروض والحيوان الا ان يدعي الخصم ما يوجبها وتكون اليمين على النص المذكور
وانه ما باع ولا وهب كان محمد بن عبد الحكم يحلفه انه ماله وملكه وانه ما باع ولا وهب قال ابن سهل وما تقدم هو نص المدونة
ولا احتياج الى ما ذكر محمد بن عبد الحكم وان ثبت في الدرك لم يأخذ منه بائعه من مستحقه فلا بد ان يحلف انه ثبت له من
بعد واذا احلفوا ببينة القضاء بخمس يحكم به لمستحقه ذكره ابن سهل وفي المجموعة اذا كانت الجارية غائبة فثبتت
بالشهادة في صفتها على النعت والاسم جاز ذلك وان وجبت جواز الحكم على تلك الصفة كتب الحاكم للمستحق ان يثبت
عند قاضي تلك الجهة منهم وان لم يجب سواها لم يحلف ليثبت عن الدرك وفي مسائل ابن الحاج سئل في الشهادة على
الصفة فقال وقفت على الكتابين في المملوكة السوداء الموصوفة فيهما والذي يظهر ان الشهادة على الصفة فيها
عاملة والحكم بها واجب بعد ان ينظر ويشاهد في البلد مملوكة توصف بتلك الصفة وان لم توجد فقيف له بها واسلمتها
اليه بعد ان يحلف وسئل في رجل ابتاع كتابا من كتب العلم ثم جاء رجل ادعى ما ادعاه والتي يكتب في الدرك ومنعت
الكتاب فقال لا يتوجه الحكم لمستحق الشيء الا بعد شهادة العدول بعينه بل على عينه والاعذار الذي هو فيها ولا يصح
الحكم دون تعيين المشهود فيه عند الحاكم واذا ثبت الاستحقاق واليمين اعذر الى الذي الفا في الدرك فيسوغ به فان ادعى مدفعا اجله
ثم لا رجوع له بعد في الدرك على من باع منه ان لم يعذر على حال في الدرك هنا لانه مكذب ما ثبت وان لم يدع مدفعا ودفع الى الرجوع
على من باع منه فيكتب في الدرك ما نصه اعذر الى فلان وهو الذي بيده البرذون او الجارية او الثوب المتلف ذكره في رسم كذا
فيما ثبت في الدرك بما وجب ان يعذر به فقال انه لا مقال له في الدرك ولا مدفع الا الرجوع على من باع منه واشهد به الحاكم لكذا
واذا ثبت في الدرك فوجه المستحق ووقفت قيمته على يد امين واجل في الدرك ودفع له المستحق ليرجع به في الدرك ان
كان الذي باع ببلد اخرى وان كان حاضرا فلا احتياج الى الدرك ويرجع عليه في الحال وان كان المستحق جارية فلا تدفع اليه حتى
يثبت انه مأمون عليها والا وقفت الى ثقة مأمون فيتوجه بها معه فيستخرج هو ملي في الدرك والا لم تدفع اليه بوجه
وكذا الدرك بلغتها في ذهابها ورجوعها واجرة حملها على الذي يذهب بها فيرجع في الدرك اجلا بقدر بعد الموضع وقربه
مما يراه الحاكم فان رجع في الدرك عند انقضاء الاجل ولا قبض المحكوم له القيمة فان جاء بها وقد نقصت في يديه ام
في الدرك فان الذي ثبت له بالخيار ان شاء اخذها او تركها واخذ القيمة وان زادت فله اخذها بلا ولد ابتغاء بلا خلاف على قيمتها
فاذا فوتت في بلد يأتي بعيبه وفي بلد خمسين فللمستحق ان يأخذ الخمسين والنماء في القيمة له ودخلة الدرك ان ماتت
فمصيبتها من الذي خرج بها وللمحكوم له اخذ القيمة وان تلفت القيمة والشيء المستحق فمصيبة كل واحد منهما على طالبه وفي
سماع عيسى ان ضاعت القيمة وهلكت الدابة فمصيبة الدابة من الذي خرج بها ومصيبة الدنانير من الذي دفعت له وهو
مستحق الدابة وان جاء بها وقد تلفت القيمة فله اخذ دابته ومصيبة القيمة من صاحبها ومن ادعى في عبد او دابة بيد آخر الملك

وقيل لتوقيفها المارا باليتي فبينة فعليه في الركو وان ادعا انه يقيم في الركو فيدا او ع من يومه ونحوه وقف له وكان بلا
وقال سحنون عن ابن القاسم ان ادعا شهودا حضورا بالبلد يقوم فيه له بينه وبين الجمعة ونحوها في التوقيف على
الذي يغيب له به فان كان ان يثبته بلد او يرد ذهب الذي يضع القيمة ويعطى ليذهب بها فان قال يطلب مثل الشاهد او ما
او شهد له بالسماع انه قتله فلا عليه وضع قيمته ودفع اليه ليذهب به وكذا من استحق دابة او عبدا او غيره في الركو من
المغنم اخذه قبل القسمة بلا ثمن وبعد القسمة بالثمن الذي اشتري به وكذا الركو ما اخذ من ايدي اللصوص فلا ثمن وان بدأ منه شيء
فعليه اداه اذا امر به وكذا الركو ان اشتري من اهل الحرب وخرج به فان طالبه بعد ذلك ربه بالثمن الذي اشتراه به فان قدم
به مسلما منون فباعوا الركو من المسلم فان البيع ماض ولا شيء للمستحق وكذا الركوان وهبوا للحربي المشهور وفي
مسائل ابن الحاج اعتق رجل داره بابدي عن انها قدم بها في الرفقة في الهدنة واثبتها القائم بها حكم له بها ثم رجع الامر لابن
رشد فرد الحكم فعله ولم يرى ما ظهر له من النور انها حين بها لانه ملكها حالة لم يكن انه طلحي فقوم فعلا بابي واكرى
للمسلمين وليس لاحد ان ياخذ منه الا ما على في الركو اعطى الهدية قال فهي انظر لعل ابن رشد رجل اشترى في رمكة بقليلة
فاعلم فجاء رجل بقرطبة وكان هذا المسلم فجاء بها مع النصارى الذين جاءوا للتجار في حال الفلج فاستغلها فيها
فعلت يثبت انها اخذت في الفلج فان ثبت في الركو اخذها وان لم يثبته فاخذها وقال في رجل ليس من في الليل من مكة سارقها
فباعها فجاء صاحبها الذي اخذها العدو وانتهبها فلا واجب ان ياخذها منه مجانا ويدفع اليه الثمن الذي دفع فيها
وهي حجة قوية على كا سيم الذي باعها لان هذا كا سيم لم يملك الرمكة وبلاد هذا ايضا على قول ابي القاسم في المدونة ان
البيع يمضي وعلى قول ابن نافع ان البيع ينتقض والقولان في المدونة وان استحق بعض المشتري او المصالح به قال بعض
المتاخرين فان كان مثليا وهو المكيل والموزون واستحق قليله لم يرا فيه كذا التغليب لا يخل بمقصود الصفقة وحاصل
بقائه وان استحق الكثير خير المشتري بين حبس الباقي بحصته من الثمن لانه حقه في العقد وبين رده لذهاب المقصود
منه وهو جل المنفعة وان كان مقوما فان استحق القليل رجع بحصته من الثمن لبقاء اصل المعقود عليه وان استحق
وجه الصفقة انتقضت كلها قالوا ويحرم التمسك بما بقي بحصته من الثمن لان حصته لا تعرف فهو بيع بثمن مجهول هذا
في استحقاق المعين والمعيب كذلك الحكم اما الجزء الشائع اذا استحق مما لا ينقسم فيخير في التمسك بالباقي بحصته
من الثمن لان حصته معلومة بغير تقويم فلم يستحب العقد بجهل الثمن كان

فصل والغصب

هو اخذ المال قهرا من غير حرابة ومن يثبت في الركو غصب يدعي شهوده فلانا او يعلمون له مالا وملكا جميع الدار الثابتة
هكذا او ورد هذا كذا لا يعلمونه له فيها بيعا ولا تفويتا ولا انها خرجت عن ملكه بوجه حتى الان وان فلانا تسلط عليه فجاهد
واستولى عليها منذ كذا على وجه الغصب والاعتداء من غير حق يعلمون له فيها وهي بيده على في الركو حتى الان وتحمله في الركو
على حسبه وتحقيقه ويعرف من ذكر من يجوز للملك المذكور فيرد على في الركو نسبه ونصه كذا بيان كان ابن عبد يسى
لا بد في اليمين على مستحق شيء بيد غاصب فإن كان غير قائم وجب ان يأخذ في الركو بعض ما هبة ولا يحتاج الى اليمين في هذا
استحقاق من يد الغاصب والمغصوبات على قسمين اعيان ومنافع فاما الاعيان فيجب ردها منه وجبر ان جانها بالبدل
وان تلفت فاما ان تكون من ذوات الامثال او ذوات القيم فان كانت من ذوات الامثال وهي المكيل والموزون والمعدود فيجب
رد مثله فان لم يوجد المثل فيلزم صبر ان يصبر حتى يوجد وقال اشهب هو مخير بين ان يصبر او ياخذ القيمة الان وان كانت
من ذوات القيم وهي الرقيق والحيوان وسائر العروض فانه يغرم القيمة يوم الغصب وقيل اكثر من يوم غصبه
الى يوم تلفه وسواء تلفت في الركو ام بسماوي وحيث تعلق الغرم واختلف في الحلي فقيل انه من ذوات القيم وعليه قيمته

وفي

وقيل مثله وكذا الذكر الغزال فلو اتلفه اجنبي خير بين اتباع الغاصب بما عليه او اخذ القيمة من الجاني فعلى بيوع
الجناية وكذا الذكر من الكرم رهنا على ان يخرج له منافعا من دار اخرى فاخرجه له فلصاحبه الخيار في اتباع الآمر او المأمور أو
قال ابن رشد لان الآمر اعلى الا بعد الامر التي يتعلق بها من المخلوق كالقتل والقطع لا يجب وانما يجب فيما يتعلق به من
المخلوق من الاقوال فانه [illegible] يفعله باختلاف فان [illegible] في غير موضعه فان كان من ذوات الامثال فليس له الا
اخذ مثله في مكان الغصب وقال اشهب يخير بين ذلك او اخذه ان شاء وجوز اصبغ بين الثوب والعبد وقال ابن
القاسم في العتبية يقول اشهب وان كان من ذوات القيم ففيه ثلاثة اقوال احدها ان له اخذه الثاني قيمته
بموضعه الثالث انه ان كان حيوانا فله اخذه وان كان غير حيوان فهو مخير بين اخذه او اخذ قيمته بموضعه وان كان قد
اعطي في السلعة ثمنا فلصاحبه ان يأخذ الاكثر من القيمة او الثمن الذي اعطي فيها اذ كان اعطاه فيه [illegible] عليه
الناس قاله مالك وعيسى ابن دينار وقال سحنون لا يضمن الا القيمة خاصة واما المنافع فان استغل او استعمل فهو ضامن
على المشهور وعليه الغرم وقيل لا في العقيقة والحيوان فلا شيء عليه وقيل لا شيء عليه مطلقا وان لم يستغل ولا استعمل كالدار
يغلقها والارض يبورها والدابة يعقلها والعبد لا يستخدمه فلا شيء عليه عند ابن القاسم وقال غيره هو ضامن له الكراء
وعليه العتبية وصوب هذا القول بالغرم في المشهور وان غصب ما طحنه وان كان عبدا او الصيد لمالكه لا تبعا وان كان
صيدا او مثله فللغاصب بالقياس والفرس مثل الكراء وان كان من الجوارح فعلى قول من بناه على التشبيه بها وحيث
ارجع الغاصب الغلة فقيل ليس له اجرة السقي والعلاج [illegible] في المجموعة وقيل له اجرة سقي الارض وعلاجها ومؤنة
الدابة وهو في الكراء من المؤن التي لابد منها بقيام به من الغلة فان زادت الكراء على الغلة فلا شيء له وان نقص رد
الباقي وان تغير المغصوب بزيادة كان لصاحبه قيمتها فان غصب دارا فاصلحها فاغتل فقال اشهب ما زاد
فللغاصب وقال محمد بن عبد الحكم الجميع للمالك وللغاصب قيمة البناء وما بناه الغاصب فله قيمته بناء مقلوعا وان الكراء
بما له قيمة بعد القلع كالجص والخشب دون الجص الذي لا ينتفع به بعد القلع وعمل اليد وفيه في الكراء ما هو
فعليه غرم وان صبغ الثوب خير صاحبه بين اخذ قيمته او اخذه ويدفع قيمة الصبغ وقال اشهب لا شيء عليه في الصبغ ولو
طحن القمح فيقبل في قيمته وقال اشهب ان شاء اخذه دقيقا وان ضرب الطين لبنا فمثله وان صنع من نقره القطعة
حليا خرجت مثلها وقال ابن الماجشون له ان يأخذ ما صنع منها من حلي او دراهم بغير شيء وان ادى النسل
قيمتها [illegible] فعليه مثلها وقال سحنون الفراخ للمالك وعليه اجرة الحضن وقال اشهب من غصب دجاجة
فباضت وحضنت بيضها فللمالك الولاد وان حضنت غير بيضها فلصاحبه الفراخ وان اطار [illegible] فلصاحبها او
خراجه مثل العطي وان احدث نقصا عيبا يساوي فليس له الا قيمة المغصوب او اخذه من غير شيء فان كان بجناية اجنبي
خير صاحبه بين اخذه واتباع الجاني بقيمة الجناية او تركه واخذ القيمة من الغاصب وان اسلم في الدابة [illegible] بعيدا ثم جاء بها
كحالها فليس له الا اخذها عند ابن القاسم بخلاف المكتري والمستعير اذ تعديا في الركوب وان باع المغصوب او ورث ما لا يعلم
بالغصب فكالغاصب وان لم يعلم فلا شيء عليه من غلة ولا غيرها وكذا الذي لا يسقط عن الغاصب الا مستغلا من حين
فله على المشهور والقول قول الغاصب في تلف المغصوب وصفته ومبلغه فان كان المغصوب ثمنا رد ما اكل منها لابسه
بمكيلها والقول قوله في مبلغ مكيلها وقال اشهب القول قول المغصوب منه وان اكلها خضرا فعليه قيمتها فان كانت
الارض قد زرعها الغاصب فان كان اوان الزراعة ام الغاصب بقلع زرعه بنفسه او بمن يستأجره ولا يكلف في الكراء رب
الارض فان ترك الكراء للغاصب رب الارض عوضا منه فله في الكراء فان غفل الغاصب عن تحويله الى ان حتى خرج ابان الزراعة

أو كان قيامه عليه بعد إبانه كان الزرع للغاصب ويكون عليه كراء الأرض فيما سوى ذلك ويحوله وعلى الغاصب مع غرمه
ما نقص بفعله احتفار الحائط بالسيح والتقي ولا يسقط ذلك عنه غصب الغاصب من مال المغصوب منه عن ماله وإن كان
صيدا معيرا فإنه يحكم بحقوق الغصب ويرد ويكون الكراء ما حبسه أو يبيعه بخلاف ثمن ما يبيعه ومن غصب أمة فوطئها فعليه
الحد وما نقصها فإن ولدت منه فالولد رقيق ولا نسب له وإن لم يكن عنه الحد بالولد وعليه في قيمته يوم الحكم إن كانت باقية
وفات المغيرة القيمة يوم الوضع وكان مالك يقول لمستحقها أخذها إن شاء مع قيمة ولدها ثم رجع فقال قيمتها يوم
استحقها ثم رجع فقال قيمتها وقيمة ولدها يوم الحكم قال أشهب ثم رجع إلى القول الأول وإن غصب حرة فوطئها فعليه
مع الحد صداق مثلها إذا ثبت ذلك بالبينة على الفعل أو بإقراره وكذلك إن شهد شاهدان أنه أدخلها منزله أو ذهب
بها إلى خلوة غصبا وهي تدعي أنه وطئها فعليها أنه ليس حلفت وأخذت الصداق ولا حد عليه بإقرار الشاهدين إلى انقضاء
فالبينة هاهنا تقبل لا يقبل قول النساء ولها الصداق وقيل يقبل وإذا حلفت أخذت الصداق وحد حد أدنى ما وجب
فإن لم تقم بينة بذلك وأتت متعلقة به فلا حد عليها ويحد إن كان متهما أو مجهول الحال كانت تدمى أو لا تدمى
فإن كان ممن لا يليق به ذلك فلا شيء عليه من الحد والمهر قال محمد بن رشد إذا ادعت المرأة على الرجل أنه استكرهها
وغلبها عليها ووطئها ولا بينة لها على دعواها فإن ذلك ينقسم على وجهين أحدهما أنها تدعي ذلك على رجل
صالح لا يليق به ذلك والثاني أن تدعي ذلك على رجل متهم ممن يليق به ذلك وكل واحد من الوجهين ينقسم على
وجهين أحدهما أن تأتي مستغيثة متعلقة به متشبثة به فاضحة لنفسها تدمى إن كانت بكرا والثاني أن تدعي
ذلك عليه من غير أن تكون متشبثة به ولا تدمى وهي بكر فيأتي في المسألة أربعة أقوال فأما الوجه الأول من القسم الأول
وهو أن تدعي ذلك على رجل صالح لا يليق به ذلك وهي غير متعلقة به فهذا لا خلاف أنه لا شيء على الرجل وأنها تحد
له حد القذف وحد الزنا إن ظهر بها حمل وإن لم يظهر بها حمل فيتخرج وجوب حد الزنا عليها على الاختلاف فيمن وطئ
أمة رجل وادعى أنه اشتراها أو وهبت له أو ادعى أنه تزوجها فيجيء على مذهب ابن القاسم أن لا حد عليه إلا أن يقر بها ولا يحد
على مذهب أشهب وهو نص قول ابن حبيب في الواضحة وكذلك المجهول الحال في هذا الوجه إن كانت هي مجهولة الحال
أو من أهل الصون وكان هو مجهول الحال فيتخرج وجوب حد القذف لها عليها على قولين وتحلف بدعواها عليه على القول
بأنها لا حد عليه وإن نكل عن اليمين حلفت هي وكان لها صداقها عليه وأما الوجه الثاني من القسم الأول وهو أن
تدعي ذلك على رجل صالح لا يليق به ذلك وتأتي متعلقة به متشبثة قد بلغت فضيحة نفسها فهذا الوجه يسقط عنها
فيه حد الزنا وإن ظهر بها حمل لما بلغت من فضيحة نفسها واختلف هل تحد له أم لا فذهب ابن القاسم إلى أنها تحد له حد القذف
وحكى ابن حبيب في الواضحة أنها لا تحد له حد القذف ولا يمين لها عليه على القول بأنها تحد له وأما على القول بأنها لا تحد
فيحلف على تكذيب دعواها فإن نكل عن اليمين حلفت واستحقت عليه صداقها وهذا إذا كانت ممن تبالي بفضيحة نفسها
وإن كانت ممن لا تبالي بفضيحة نفسها فتحد لقذفها أو لا وإن كان مجهول الحال لم تحد لقذفها ولا حد إذا كانت ممن تبالي بفضيحة
نفسها وإن كانت ممن لا تبالي بفضيحة نفسها فيتخرج حد القذف إن كان مجهول الحال عليها على قولين وأما الوجه الأول
من القسم الثاني من القسم الثاني وهو أن تدعي ذلك على رجل ممن يليق به وتأتي متعلقة به متشبثة إن كانت
بكرا تدمى فهذا الوجه يسقط عنها فيه حد القذف للرجل وحد الزنا إن ظهر بها حمل واختلف في وجوب الصداق لها على
ثلاثة أقوال أحدها أنه يجب لها وهي رواية أشهب عن مالك في كتاب الغصب لأنه أوجب للأمة ما نقصها وللحرة أن يجب للمرأة
صداق مثلها والثالث أنه لا يجب لها وهي رواية عيسى عن ابن القاسم في كتاب الحدود في القذف قال ولو كان أشهر من عبد الله

المازري في زمانه والثالث قول ابن الماجشون في الواضحة انها يجب لها الصداق وان كانت حرة ولا يجب لها ان كانت
امة واختلف اذا وجب لها الصداق بدعواها مع ما بلغت اليه من فضيحة نفسها هل يجب بيمين او بغير
يمين فروى اشهب عن مالك انها تاخذه بغير يمين وذهب ابن القاسم الى انها لا تاخذه الا بعد اليمين وهو الاصح
والله اعلم وان كان مجهول الحال لم يكن لها صداق واستحلف هو وان نكل عن اليمين حلفت واخذت صداقها
والصبية محمولة على الاكراه على كل حال وان كانت تطيق الوطء وان كانت مثلها يخدع فهو اكراه و[illegible]
بحكمها حكم الكبيرة ويكتفى في اثبات حال من لا يليق به ذلك عقد يعرف شهوده فلانا ويعلمونه من
اهل الخير والفلاح والديانة و[illegible] الاحوال الصالحة ممن لا تليق به تهمة ولا ريبة ولا يتعلق به ما نسبت اليه فلانة
بنت فلان من انه تعدى عليها وافتضها وهو بالفلاح حاله لم ينتقل عن ذلك بوجه حتى الان وقيدوا على ذلك شها
دتهم في كذا ويكتب في ضده حال الرجل **عقد** يعرف شهوده فلانا ويعلمونه غير مستقيم في احواله
وانه من اهل الفساد وعدم الصون والعفاف وهو لا يبالي بفضيحة نفسه فيما ادعته من انها اغتصبت وهو الان
متصل على ذلك حتى الان وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا واذا ادعى رجل غصبه دارا او مالا او اضافه الى ماله وطلبه
به حتى لا يعرف بعينه وقامت له به بينة فيكتب فيه اذا شهدت بذلك **عقد** يعرف شهوده فلانا ويعلمون
له مالا وملكا دارا بموضع كذا او فدانا في بني كذا لا يعلمون له في ذلك بيعا ولا تفويتا ولا انه خارج في ذلك عن
ملكه بوجه حتى الان وان فلانا تعدى عليه في ذلك واطلقه واخذه الدار او الارض بموضع كذا بعدوان غير ويعينون
الناحية التي كانت فيها وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا فاذا ثبت هذا وعين الشهود دار الغصب او ارضه
او الناحية التي فيها الدار المغصوبة ان عينوها فان جهل الغاصب وبيد ذلك كله وقيل للغاصب
دارك او مواضعه فيما حتى من ذلك وحلف عليه كان المشهود عليه كاذبا وان ابى اليمين حلف المشهود
له على ما ادعاه قطعه ويقول انه مقداره وياخذه وكذلك ان ابى الغاصب ان يقر شيئا او اقر شيئا لا يرى ان له هذه رواية
يحيى عن ابن القاسم قال احمد بن سعيد وبذلك مضت الفتوى والقول الاول ان يحال عليه وروى اصبغ عنه انه
يشهد عليه ويحبس ويضيق عليه وان ابى ان يقر شيئا حلف ولم يكن للمشهود له شيء وان الحي والا ياتيني على الحيلة
ويمادي على الاستحلاف حلف انه لم يغصب شيئا من ذلك واذا لم تعين البينة الشهود المغصوب ولا ناحيته وانما شهدت
انه غصبه ارضا في قرية لم تعمل شهادتهم شيئا **وسئل** مالك فيمن انتهب صرة فيها مال من رجل فطرحها او ادعى
صاحبها عددا او كذبه الاخر فقال اليمين على المنتهب وقال مطرف وابن كنانة القول قول المنتهب منهم
اذا اتى بما يشبه وتكلم ابن رشد على مسألة الغاصب يشهد الشهود انه غصب ارضا ولا يعرفون حدودها ولا موضع
يكون خلطها او يشهدون انه غصب ارضا في قرية ولا يعرفون موضعها فتحصل في ذلك ستة اقوال احدها ان الشها
دة باطلة لا توجب حكما والثاني انها توجب الشهادة على المشهود عليه والثالث ان البينة تستنزل الى ما لا
تشك فيه والرابع ان القول قول المغصوب منه والخامس ان القول قول الغاصب الا ان ياتي بما لا يشبه فيكون القول
قول المغصوب منه والسادس الفرق بين ان يشهد الشهود على الارض بعينها ولا يعرفون حدودها فيحوز المدعي
عليه ما اقر به ويحلف على ذلك ولا شيء عليه غير ذلك الا ان ياتي من الحوز بما يستنكر فيحلف المدعي ويستحق ما حلف
عليه وبين ان لا يعينوا الارض وانما يشهدون انه غصب في القرية ارضا فتكون الشهادة باطلة وان كان ما شهد
به عن ذلك لم يستحقه غير غاصب فانما على المغصوب ان يحلف انه لا يعلم للغاصب في ذلك حقا قريبا وهو خلاف الغاصب

في ذلك وقيل انه يخرج من يده ويوقف حتى يأتي ببينة كالغاصب ويحلف عليه **وسئل** محمد بن بشير عن رجل
شهد عليه انه استغل ضيعة لفلان وعدوانا وان قيمة الغلة على التقريب دون معاينة المستغل وقيل
لا تجوز شهادة الشهود على التقريب والتخمين وانما تجوز على القطع والتحقيق ومعرفة الاستغلال فـ
فيستنزل الشاهد حتى يشهد على ما يقطع عليه ولا يشك فيه فان انكر ان يكون استغل الا ما شهد
عليه به حلف في ذلك في مقطع الحق ويكون لربها الا ما ادعاه في مئونة الغلة وخراج السلطان ان كان حقا واجبا والا
فلا وفي الاستغناء قال سحنون في الرجل يدعي على الرجل انه غصبه شيئا او سرقه فترافعا الى السلطان ثم اصطلحا
على ان اعطاه وهو ان يقول انما اعطيته المال مخافة السلطان او من السجن ولم اخذ له شيئا فلا يرجع بشيء
لان الناس لا يترافعون الا الى السلطان الا ان يكون المدعى من السلطان ناحية يعلم ان السلطان يطاوعه فينظر
الحاكم في ذلك باجتهاده فان ذهب المغصوب منه الى الاسترعاء في ذلك قبل قيامه فيكتب في ذلك **عقد** اشهد
فلان على نفسه ان الدار او الموضع بكذا هو مشترك بينه وبين اخيه فلان على الاشاعة وان فلانا الجاهر وفرثه ابتاع
ذلك من اخيه وهو يعلم الشيء كثيرا ما اراد من الثمن وانه لا يامن ان قام عليه في ذلك ان يقع من جهة بنفسه وماله ويتوقع
تحامله عليه واضراره به فاسترعا هم هنا الشهادة وانه متى امن ما يتوقعه قام في الدار او الموضع بالاستحقاق
والشفعة وانه غير تارك لذلك ولا مسقط له عند تمكنه منه وشهد على الشهادة بذلك ممن يعلم ان فلانا ممن
يتقي جنابه ولا يامن من ضرره **بيان** اذا ذهب ما يتقيه وقام بهذا العقد وهو على حقه **وقال** ابن القاسم وان ترك
القيام بعد زوال التقية حولا من عشرة اعوام من غير عذر يمنعه من القيام فلا قيام له في ذلك ولا حاسهم يحتسابه
تضعيف من ابن القاسم في ذلك عشرة اعوام وقال والعام ان يكفي في ذلك وكثر الكلام بيننا على ابقاء ابن الهندي
مما ينبغي ويكون له القيام به متى زال ذلك **ويجوز** الاسترعاء في الاحباس والصدقات والهبات والعتق والتدبير
وينبغي ان يذكر كل واحد من العقود المذكورة وهو متصرف فيما بيده مما يتوقعه وان لم يعرف ذلك الا بقوله لان
ذلك كله هو متبرع به وله ان يفعل وله ان يشهد بعد ذلك بما يظهر به ان شاء **واما** البيع فلا يجوز الاسترعاء فيه لان
ذلك خلاف ما تطوع به وفيه حق للمبتاع وقد اخذ فيه ثمنا فلا يصدق به الا ان يعرف الاكراه على البيع والاخافة والتقية
وحينئذ يفسخ البيع فلا استرعاء الا ما وكتبنا في ذلك **ما تقدم** من يعرف الوجه الذي ذكر من الاخافة والاكراه على البيع بكذا
قال سحنون وان قام المغصوب بالعقد البينة على ان البائع رغب اليه في البيع وانه وقع على الطوع صح البيع الا ان يثبت
البائع البينة بالعدل منهم وانه رغب اليه في الشراء ومع الاسترعاء فيكون له القيام **فصل** والتعدي يفارق الغصب
قال في المدونة لان التعدي هو على بعض السلعة والغاصب اخذها وذلك كمن يخرق الثوب ويقطع ذنب الدابة او يكسر يدها و
يكسر القصعة او ما اشبه ذلك فلا يخلو ان يكون ذلك يسيرا او كثيرا فان كان ذلك يسيرا فليس لصاحبه الا قيمة
ما نقصه بعد تعديله ان امكن كمن يخرق الثوب ويصلح الخلل ونحو ذلك وان عاد الى حاله ولم ينقص منه شيء من قيمته بعد
تعديله فلا شيء عليه وان كان فساد الكثير خير صاحبه بين اخذه مع ما نقصه او تركه للجاني واخذ قيمته وقيل يكلف اصلاحا واخذ
هذا ان امكن كاليسير وهو ضعيف بخلاف اليسير فانه يكلف اصلاحه ان امكن ولا فرق في ذلك بين الحيوان وغيره في ذلك سواء والكثير هو
ما افات المقصود وان كان في الظاهر يسيرا كقطع ذنب البغلة ونحو ذلك **ومن** فتح قفص طائر فطار او حل بهيمة
فهربت او قيد عبد فابق فهو ضامن **ومن** فتح بابا على دواب فذهبت فهو ضامن ومن فتح من دار بابا او كوة فقصد عينه
بعينه الفقود ولو عقره فصار يسقط اسنانه فعلى ذلك فوات احدهما انه ضامن وهو راجح والثاني لا شيء عليه **وسئل**

محمد بن رشد فيمن استرعى زيتا او عسلا الى باب دار رجل فيفتح صاحب الدار بابه فانكسرت الجرة وضاع ما فيها فقال
لا اذكر هذه المسئلة منصوصة لاحد وهي تجري على قولين احدهما انه يغرم صاحب الدار والثاني انه لا ضمان عليه
وهو الاظهر والذي كنت افتي به الا ضمان على صاحب الدار ومن فعل فعلا يجوز له من طبيب وطائن فيشهد على وجه الصواب
فتولد منه هلاك نفس او ضياع مال فلا شيء عليه وذكره الركراكي الحاكم وان كان جاهلا لا معرفة له بذلك العمل
او لم يؤذن له او فعل فيه ما لا يجب فهو ضامن وان كان من الكاملة فقيل انها تكون على العاقلة ماله وقيل ما جاوز
الثلث فعلى عاقلته وما دون الثلث فبماله في ماله ذكره الركراكي ابن رشد والجهة اذن العبد للمجانة الحجامة ونحو
ذلك الركراكي ومن ارسل نارا في ارضه فتعدت فيها فافسدت زرع جاره ونحوه ذكر الركراكي فقال مالك ان كانت النار بعيدة
من ارض جاره لا يعلم انها تصل اليه فجاءت ريح عاصف فاحملتها فلا شيء عليه وان كانت قريبة بحيث
لا يؤمن من ذلك منها فهو ضامن وان احرقت الناس فديتهم على عاقلته وفي الاستغناء ان عمل
رجل نارا لرماد او غيره في يوم فمر ان رجل او انزل فاحترق الزرع فان عليه ضمانه على المرور والنفقة للعشائق ونحو
التبن على الجزر التوشحة يليق جميع ذلك الركراكي بعد ان جعله طعمه الزرع على عدد العشائق ونحو التي كانت في الزرع لان القول
قوله الا ان ياتي بما لا يشبه ومن اوقد في بيته بغير اذن صاحبه فوقد فيه نارا فاحترق البيت ضمن وان كانوا جماعة فجلبوا
وضمنوه ومن قال الضمن وحده وان كان باذن صاحبه فلا ضمان عليهم الا ان يتعدوا او يكون البيت لا يوقد نكل
في مثله نارا وان اغرت بهيمة على اخرى فقتلتها فلا شيء فيه ذكره الركراكي قال ابن عبد البر وذكره الركراكي اذا انفلتت
ليلا او نهارا او وطئت على رجل نائم فجرحته او قتلته ان لان الجرح العجماء جبار وذكر الركراكي ما افسدت بالليل
والنهار من الامتعة والثياب وجميع الاشياء سوى الزرع والحوائط خاصة وان كان معها سائقا او قائدا او
راكبا فهم ضامنون لما اصابت ان لم يتسببوا بفعل الى ذلك وقد حكم عمر رضي الله عنه بحكم الجمهور لانه متسبب
به الى الاتلاف وهو نص قول مالك في تضمين السائق والقائد والراكب وقد يقوى السبب في بعض الاحوال
فيقوى الضمان او يضعف السبب فيضعف الضمان واذا اصطدم الفرسان فانكسر احدهما ضمنه صاحب
الاخر بخلاف السفينتين فانه لا ضمان عليهما وفي مسائل ابن الحاج كان الفقيه ابن ... يفتي في الفرسان اللذان
يلعبان في الملاعب في الاعياد انه ان اصاب واحد منهم الاخر فجرحه او قتله انه يحكم فيه العمد الحكم الخطا ذكر الركراكي ما
اصابوا فهم ضامنون له واما المواشي فما افسدت من الزرع والشجر ليلا فاصحابها ضامنون كانوا معها او لم يكونوا
على ما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة البراء بن عازب واما بالنهار فلا ضمان عليهم كان معهم راع
او لم يكن لان ذلك في السارح والمسارح زمن البعيدة من الشجر والزرع وعلى اربابها ذلك معقلها ولا يلزم الراعي
في ذلك شيء ان كان يكون زعم وانبطها ذكره الركراكي وعليه الادب والضمان قال ابن رشد وانما يسقط الضمان فيما
افسدت من الزرع بالنهار ان اخرجها من جملة مزارع القرية دون راع يذودها عن الزرع فهو ضامن لما افسدت
وان كان معها راعيها فانما يكون الضمان على الرعاة ان فرطوا او ضيعوا حتى افسدت شيئا على هذا حمل اهل
العلم ما ثبت من ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى على ارباب الزرع بحفظه بالنهار وقال ابن الحاج في مسائله
ان قلنا بضمانها لما افسدت بالليل فهل يتعلق الضمان برعاتها او بارباب الماشية وتكلمت فيها مع ابن رشد
فقلت له ان الضمان على الرعاة ويحتمل ان الضمان يتعلق بارباب الماشية لان الراعي اجير على ما فيه والاول ويجاوب
للماشية وسهل بعضهم ... بعض القرية ... فلم يضمن ما افسدت الزرع على من يكون

اهل المعرفة ولم يتعق فيما يجب الا انه فعلا
او جنى جناية فكان عمله فهو ضامن على
المشهور واختلف اذا كان يجب فيه
الدية الكاملة

غرم الزرع على الراعي او على اصحاب البقر فقال ان كان الراعي اغفل وغفل فعليه وان سرحته وفرط فيه وعلم الناس ذلك
فعلى ارباب البقر **وتجوز** الشهادة على ما يكون بالليل من الفساد للزرع اذا قطعوا الشهود بذلك وانما ياخذ
في ذلك وان كان الزرع افسد فقوم على الرجاء ان يتم والخوف ان لا يتم واخذ طالبه قيمته دراهم ولا يجوز ان ياخذ فيه طعاما
ويجب ان يكون الزرع للذي اتلفه ودفع قيمته بخلاف خلفة القصيل المبيع فانها تكون للبائع وكذلك الشجر اذا ابرت
يغرم قيمتها دراهم وان كان الزرع قد يبس واستحصد فيلزم وان يدفع مكيلته حطا من الحب ومكيلة التبن تبنا وان
كان استهلكه البقل **قال** ابن رشد الاقتلاع فيه وجوب تقويمه على الرجاء والخوف اذا ايس من ان يعود الى هيئته
واما ان رعي صغيرا ورجي ان يعود الى هيئته فقيل لا يستانى به وهو قول مطرف وقال سحنون انه يستانى به واختلف
على القول بانه لا يستانى به ان حكم بالقيمة فغرمها ثم عاد الى هيئته بعد الحكم هل ترد القيمة ام لا وكذلك ان لم يحكم به حتى
عاد لهيئته وقيل تسقط القيمة فيه وهو قول مطرف وقيل لا تسقط فيه ويقوم على الرجاء والخوف وان نبت وعاد لهيئته
قبل الحكم وهو قول اصبغ **وفي** الواضحة قال ابن حبيب سالت مطرفا عما افسد من الزرع اخضر كيف يقوم فقال
سمعت مالكا يقول على الرجاء ان يتم والخوف الا يتم فيغرم المفسد القيمة لصاحب الزرع ولا يستانى بالزرع ان ينبت
كما يصنع بسن الصغير **قال** ابن حبيب قلت لمطرف فان عاد الزرع بعد هذا الحكم لهيئته والى حاله هل ترد القيمة
القيمة لصاحب الزرع قال نعم لانه حكم قد نفذ ومضى **قال** ابن حبيب قلت لمطرف فلو لم يحكم فيه حتى عاد لهيئته
فقال اذا تسقط القيمة التي وجبت ولا يكون على المفسد الا ادب السلطان بقدر سعيه وافساده وان كان ما افسد
من الزرع كان يرعى ولا ينتفع به فيكون عليه قيمته ناجزا على منفعته ويغرم قيمته على الرجاء والخوف مع الادب له في ذلك
كله **قال** ابن حبيب فسالت عن ذلك اصبغ فقال لي عن ابن القاسم عن مالك في هذه المسالة مثل قول مطرف قال لي اصبغ
واذا عاد الى هيئته قبل الحكم فهو غنم مثله فيقوم على الرجاء والخوف نبت او لم ينبت كان ذلك قبل الحكم او بعد
قال ابن حبيب وقول مطرف فيه احب الي وبه اقول وهو العدل ان شاء الله وكتب في تقويم ذلك بعد الحكم **عفر**
وقف شهود من اهل البصر والمعرفة بمزارع الزرع الذي افسد بموضع كذا وكذا في اوانه فرايت انه ماشية وهو
ربيع حشيشا الا من جني منه الخبز وقوموه على الرجاء ان يتم وعلى الخوف ان لا يتم بكذا وكذا دينارا بتقويم الحصاد والاحتياط
من غير غبن ولا حيف وقيد واشهد في ذلك شهادتهم بكذا وان كان الفساد وهو قد تم للحصاد **كتبت** وقف فانه قد ابصرته
بعد ما تم وتهيأ للحصاد فسادا لم يبق فيه بعد ما يستفاد وقوموه بكذا وكذا من القمح والتبن الذاهب بكذا وكذا من التبن
تقديرا لغير واقيم القمح والعواف وقيد واشهد ذلك شهادتهم وكذا **وسئل** بعض المفتين عن رجل وجد في زرعه حيوانا
مسافحا الى داره فعاقبها السباع فهل هو ضامن وان عقر بها في الدار مثلا نعم قال بعضهم وكذا الدجاج على اهلها ان
يثقفوا دجاجهم ويعقروا لها من داره وما ذكر من الحيوان اذا كانت طائرة لا يستطاع التحفظ منها وهي كالماشية وكذا ان
كانت مقصورة فهي كالماشية وان فتح الباب وسيبها فهو ضامن لما افسدت والبرك كذلك ان كان نائما بالليل مما
تئد عليه وعليه في النهار الضمان وما فعلت الطير من الزرع منها شيئا **وفي** الواضحة قال ابن حبيب سالت مطرفا عن النحل
يتخذها الرجل في القرية وهي تنحل الشجر اذا نورت هل يمنع صاحبها باتخاذها وسواها يا تراجحها والبرج يتخذ فيه
الرجل الحمام والكوى للعصافير والنحل ياخذ فراخها وهي كالحمام في ابانها وافسادها للزرع هل يمنع من ذلك فقال لي
نعم ارى ذلك كله من الضرر وارى ان يمنع ما يضر بالناس في زرعهم وشجرهم ولا يشبه الماشية لان النحل والحمام طائرة لا
يستطاع التحفظ منها كما يستطاع في الماشية الا ترى ان مالكا قال في الدابة الضارية انها تباع وتبعد عن طالبها في النحل

والحمام اشد وكذلك الدجاج الطائر والاوز وما اشبههما مما لا يستطاع الاحتراس منه فهو كالماشية لا يمنع صاحبه باتخاذها وقال العتبي عن عيسى ابن دينار مثله وسالت عن ذلك اصبغ فقال في النحل والحمام والدجاج والاوز هو كالماشية لا يمنع صاحبها من اتخاذها وان ضرت وعلى اهل القرية حفظ زرعهم وشجرهم وهكذا كان ابن القاسم يقوله قال ابن حبيب وليس يعجبني وقول مطرف احب الي وبه اقول وهو الحق ان شاء الله قال اشهب وسئل مالك عما يصيب الطعام من زرع القرى فقال لا باس به وما زال هذا من امر الناس والنحل اذا اضرت بمن يليه بمنزله ومنعتهم فشغلتهم فيومر صاحبها باخراجها وكذلك الدواب اذا اضرت باهل القرية في انفسهم او بيوتهم او زروعهم امر صاحبها باخراجها الى حيث لا يوذي اذ ليس له اذايتهم وضررهم ولا تترك لاذاية الناس ساكنا كان او غيره وفي كتاب ابن سحنون قال بعض اهل العلم في الدجاجة تلتقط الدراهم او اللؤلؤ انه ما كان من ذلك اكثر من قيمة الدجاجة فعلى صاحبها ان يذبحها بعد ان يدفع اليه صاحب الدراهم او اللؤلؤ قيمتها الا ان يشاء صاحبها ان لا ياخذها الا بوجه فله ذلك وما كان اقل من قيمتها فلا شيء لصاحبها وقال بعض المفتين في الثور يدخل راسه في قصعة شيء ولا يطيق اخراجه انه ينظر الى قيمة الثور وقيمة القصعة فان كان القصعة يسيرا اكثر من قيمة الثور ذبح الثور مكانه ولم يقطع من الشيء شيء ومصيبته من صاحبه وان كان قيمة الثور اكثر من قيمة التي يقطع من الشيء لخلاص الثور فقطع منها ما يتمكن به اخراج الثور عنه وقيمته على صاحب الثور

وتجوز دفع الصائل من بهيمة او مجنون او صبي او كبير عاقل او غير عاقل عن النفس والاهل والمال وان علم انه لا يندفع الا بالقتل جاز قتله قصدا ابتداء ولا قود ولا دية ومن قدر على الهرب من غير مضرة لم يجز له القتل من جرح او غير ذلك

فصل

الضرر يكون في المباني والساحات والعراصي والشجر ونحوها والاصل فيه قوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار فمن احدث ضررا على جاره في بناء او غرس او غير ذلك منع وان اذن له فيه فهل يكون له فيه رجوع ام لا قال ابن حبيب قلت لمطرف وابن الماجشون واذا اذن الجار لجاره في فتح باب او ارتفاق بناء او تحظير في طريق او احداث ما يجوز في غير موضعه وما اشبه ذلك هل يمنعه بعد ذلك ويكون له الرجوع ان شاء فقال في ذلك يختلف اما ما اذن له فيه مما يحتاج فيه الى العمل والانفاق والكلفة فيه النفقة والمؤونة مثل غرز الخشب وبناء سقف الجدار والمرفق بالماء من العيون والابار التي ينشئ عليها غرس او يبتدي عمارة واشباه ذلك فليس له ان يرجع من قريب ولا بعيد وضرر ذلك عليه عمله وبطلان منفعة فيه ذلك لا يحل لاهله فلزمت المؤونة فيه او كثرت وليس للاذن فيه رجوع علمت او مات ولورثته انه متى ما نشا ربع عمله ربعه او ان يقطع ما اذن له فيه بعد ذلك الا ان يعطيه والشيء له باطل ولا ينتفع به المشتري له بعد العمل وله الرجوع قبل العمل يشهد على هذا واما ما كان من ذلك لا يتكلف فيه عمل ولا كثير مؤونة من فتح باب او فتح طريق الى مخلفه او ارتفاق بساحة ونحو ذلك فهذا للاذن فيه الرجوع متى شاء وان يعمل ما به الى نفسه وسد الباب ويقطع مختلفه عليه الا ان يكون وقت له اجلا للانتفاع بذلك فليرجع قال ابن حبيب وبذلك قال ابن نافع واشهب وقال اصبغ له منعه في العرصة اذا اتى عليه من الزمان ما يكون لمثله عارية الى ان مثله لا يمنعه ولا يعجبني قوله وسئل محمد بن لبابة عمن خاصم رجلا في طريق وانكره ثم قال له ان احتجت الى طريقي اعطيتكه وقال من اوجب لك حقه لم يلزمه ذلك وهو لازم له ولو رجع فيه وحكم عليه بها او جعل على نفسه وان احدث على احد وجه من وجوه الضرر من غير اذن منه وسكت على ذلك بعد علمه ولم ينكر مدة من عشرة اعوام ونحوها فقد اختلف هل يمنعه القيام بذلك او لا قيام له بعد ذلك وهو كالاستحقاق قال بعضهم والقول به وغيرهم في ذلك سواء على هذا القول ولا فرق بينهم كما في الاستحقاق وقال اصبغ لا ينقطع القيام في احداث الضرر بالسكوت عشرين سنة ونحوها وهو خلاف الحيازة فانها تقع بالطول الحكم الا ان يكون من احدث ذلك عليه صغيرا او مولى عليه فلا يقع بهم السكوت الا ان يكون ذلك بعد زوال عذرهم المدة المذكورة وفي المنتخب قال ابن حبيب ومن احدث ضررا

كنسيم دخان الفرن وغبار الاندر ونتن الدباغين ونحوها والحكم فيها ان يقولوا لاهلها ازيلوا الدخان
والغبار والنتن لا ضرر في ذلك من جاورهم وان لم يقدروا قطعوه وسواء كان قديما او حادثا لان الضرر بمثل هذا لا يستحق
بالقدم واما حيازة التعلي والنظر فانه لا يستحق بها على خصمه شيئا عشر سنين وهو احدى الاقوال ولا تكون الحيازة
في امثال الضرر حيازة فهو قد سكت عنه بان يكون طول التعلي والنظر عشرة اعوام وفي كتاب ابن حبيب ايضا كان من السنين
وحيث علم ذلك ولم ينكر ولا تبين ضرر فيكون بذلك على حاله او يكون انه اشبه في ذلك وانه يستحق بها يستحق به مالها على
من بني عليه بخلاف ما يحدث من الكنف والمطامير والجبر التي تستنقع فيه الماء فانه لا يستحق ذلك بها لجائز
لا ملاك من الحول لان الضرر كلما طال زمانه يزيد ضرره واختلف في الضرر ان اشكل هل هو قديم او حادث فيه اهل
ابن زياد انه محمول على انه محدث حتى يثبت انه قديم وفي كتاب ابن سحنون انه محمول على انه قديم حتى يعلم انه
محدث وبالاول القضاء وكتب في ذلك عفر شهود يعلمون ان الدار التي لفلان بموضع كذا لم يزل ماء المطر
المجتمع فيها يجري في قناة تحت حائط الدار لفلان المجاورة لها من جهة كذا او حائطها لتصرف ماء من هذه الدار الى دار فلان على
الدوام منذ عقلوا اتصالا لم يزل من يعترض ولا منازع وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا وفي مثل ذلك تعقد وثائق انواع
الضرر من التكشف والفرن وغير ذلك ومن احدث عليه بناء حائط ضرر فسكت حتى فرغ منه ثم قام عليه بسبب ذلك
فعليه اليمين ان سكوته لم يكن منه رضى بما صنع فيه وانه بقي بعد ما احدث عليه الضرر ولم يعلم ولا تكلم فيه
لم يكن للعنان القيام به فان كان قد تكلم فيه وبالعد في الخطاب فان للعنان ان يتكلم فيه ويقوم بما كان له ان يقوم
به من ذلك فان كان الضرر مما يسمع حدوثه بالوقوف عليه والنظر لم يكتب في ذلك عفر وثيقة شهود من اهل البصر
والمعرفة بما يذكر ان الدار التي لفلان بموضع كذا جاورها فلان فاحدث عليها من ناحيتها كذا فرفع ذلك الضرر
البين وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا ومن وجود الضرر التكشف فيمن احدث على جاره بناء او كوة او بابا يكشف عليه
عليه منه منع من ذلك فان كان ذلك قديما لم يعترض له ولم يجب عليه في التكشف بالتسمية ان يتطوع بقطعها من جهة لا
الاطلاع على العورات التي لا تحل وحكى ابن يونس عن بعض الشيوخ قولا انه يجب غلقها وان كانت قديمة لان ذلك من الذي
تعلى لا يحل التكشف على حلال واما المحدث من ذلك فيجب سدها بابقاء وقلع العتبة ان كانت دريبة الى ردها وذلك
اذا كانت بينة اذا لم يكن المقام منها ثبتت لدلالة ضرره والوجود واما ان لم تبق الاسماع والوجود لبعدها فلا يقوم بسبب
ذلك وكذا ان كانت الكوة مرتفعة لا يمكن الاطلاع منها فانه يمنع منه وان كان يكشف منها على ما لك وروى ان عمر بن الخطاب
رضي الله عنه امر ان يوضع سرير من جهة المحدث ويقف عليه رجل فان اطلع على دار جاره منع وان لم يطلع لم يمنع على قول مالك
قال ابن الحاج في مسائله واذا كان لا يطلع لا يمنع الا بوضع شيء مثل سلم او ما اشبه ذلك ولا يصح موضع الاطلاع
ولا يلمس ويمنع ان لا يطلع عنه في ذلك جاءت الروايات ويجب ان يجعل الباب يكون الموضع مما جارت العادة بان
يسكن فيه من الابواب فانه يلمس ولا يصح وفي ذلك نص الحكم عنده وقال رحمه الله ذكر في ابن رشد اذا جعل له بابا
شرجبا يمنعه من اخراج رأسه ان الشيوخ كانوا يقطعون في ذلك منهم من كان يرى ان ويرى
التلميس لانه يجوز ان الشرجب ولا يستغنى عليه الا الاطلاع بالعقد وقد وقع ذلك في الشرجب بمسائل ابن زرب وقال
في مسائله ايضا الاطلاع من البنيان على ثلاثة اقسام الدور والالحاق في المنع من الاطلاع عليها والبعد في والمزارع
والاطلاع في الحصن والبنيان التي يطلع منه عليها والجنات تختلف فيها فانه ان الطالع قال والكروم الخوينة كما كانت لا سيما
عندنا الكتب فيجب يرى ان اهلها يقعوا عليهم عليها وفي كتاب الاستغناء ان كانت الجنات عن بستانه رجل يحتفظ وليس له منعه من بنيته

بعيد الهم

الكوة

الكوة ولا ابواب اليها حتى وان قال اريد ان ابني فيها لانه هو سبق اليه وقد روى ابن حبيب ان له ان يمنعه
من فتحها على العرصة قبل البناء وبعده وذكر عيسى ابطال الكوا في الجدار قال وان لم يمنعه حتى بنى واراد منعه ان ذ الدكة
له ذلك فقال ابو عمر وسواء كان ما اراد فتحه قديما او غير ناحية من احدث غرفة يطلع منها على سطوح جاره منع وقال ابن الحاج
وحيث قلنا ابن عتاب في واد كان يسطو من جيبي ابن ابراهيم عن الرجل يفتح بابا في الزقاق النافذ او غير النافذ ويطل منه
على جاره ومن ان جاره فيجيء نحو الحبطين ويشهدها ان علا حبطا اشتا لم يدخل عليه وقال يجبر جار على بناء حائط بيننا
وليس له ان يقصي جاره ولا يمنعه من فتح باب اذا كان على هذا النحو قال فيصل هذا حيث اذا كان الباب مع لا وضع
مسئلة ابن رشد في رجلين متجاورين بينهما زقاق نافذ واحدث احدهما في داره بابا وحانوتين مقابل دار جاره
اراد منعه احد من اهل باب دار جاره وحجته ان الحانوت على سكة من الذين يجلسون في الحانوتين المذكورين لعمل صناعتهم وذلك
ضرر بين لصاحب الدار وكشف لعياله هل يجب ضرره الدكة فقال ان كان الامر على ما وصفت فيجب ان ينقل
عن ذلك الى مقابل باب جاره وان لم يقدر على ذلك ولا وجد اليه سبيلا ولم يحكم عليه بغلقها قال رحمه الله تحصل
في فتح الرجل بابا او حانوتا في مقابلة باب جاره في الزقاق النافذ فيه ثلاثة اقوال احدها انه لا يجوز له ذلك جملة لان ح ان ذ الدكة
جميع اهل الزقاق وهو الذي ذهب اليه ابن زرب وافاده من مسئلة كتاب القسمة من المدونة في الدار تكون بين رجلين
فاقتسما والداخلة الممر في الدار الخارجة فيقسم اهل الدار الداخلة دارهم فيريد كل واحد منهم ان يفتح لداره بابا في الدار
الخارجة ان ذلك ليس لواحد منهم وانما لهم الممر الذي كانوا يمرون عليه قبل القسمة وبه جرى العمل بقرطبة والثاني
ان ذلك له ما لم يقابل باب جاره او يقرب منه فيقطع بذلك مرفقا عنه وهو قول ابن القاسم في المدونة وقول ابن وهب
الثالث ان له تحويل بابه عن موضعه الى حيث شاء اذا سد الباب الاول وليس له ان يفتح فيه بابا لم يكن قبل بحال وهو
قول اشهب وقال الباجي ذكر ابن ابي زيد في النوادر ان الطريق الواسعة اختلف فيها والواسعة ما كان
فيها ثمانية اذرع او سبعة وذلك اذا كان الطريق نافذا لجميع المسلمين واما ان كانت غير نافذة وليس
لاحد فتح باب فيها الا برضى اهل الدرب وقد في العرصة المشتركة بهذا النظر فان لم يكن له ان يفتح بابا وكان
له فيها حائط مشتركة فهل له ان يفتح من احد فيها بابا وكان ابن القطان يقول ليس له ذلك وكان ابن عتاب
يقول له ان يفتح واراد ان يحدث حانوتا لا كما لو كان له في السكة باب ذكره ابن الحاج في مسائله وقال
ابن فيها اذا كانت الزنقة غير نافذة وفيها دار دفعها له وقد اغلقها لغيره واراد اهل السكة ان يفتحوا فيها
من بلد وقعهم صاحب النقض فله ذلك ان كان ذلك يحيب الموضع ولصاحب القاعة ابطال ذلك وقال
في رجل كان له دار في زقاق نافذ فهدمها ثم وهب الدار لابنه فاراد فتح الباب فافتى ابن رشد ان ذلك ليس
له وقال غيره يحتمل ان يكون ذلك لها وكانها احلت محل الواهب وقال ابو عمر في الكافي الزقاق
النافذ ليس لاحد ان يفتح فيه بابا ولا يحدث فيه سقيفة ولا عسكرا الا باذن اهل الزقاق وان اذن بعضهم دون
بعض وان كان الذي اذنوا في اخر الزقاق وممرهم الذي هو على الموضع المحدث فاذنهم جائز وذكر ذلك في الكافي
ومن وجوه الغرر كان العين والجامع قال ابن حبيب من احدث كدكة ام وان يحتال لاخراج الزقاق حيث لا
لجاره فان قدر على ذلك وان منع ذلك من الا دخنة العظمة وان اراد ان يحدث تنورا قبله ذلك والقيام لجاره
عليه لجفنة او التنور ومن احدث اصطبلا عند بيت جاره لما فيه من الضرر بالحيطان ببول الدواب وزبلها
مع حركتها لما تمنعه من النوم بالليل والنهار وكذلك تبن الجراد والمطاحن يمنع من احداثها قال ابن عبد الغفور

في كتابه وعلى ما في المدونة من ان للمكتري ان يجعل في الدار المكتراة ما شاء من الدواب والحدادين والقصارين ما لم
يكن ضررا بالدواب فيكون لصاحب الدار ان يصنع في داره ما شاء من الصناعة ما لم يخش خيطان جاره واما ان
يمنع من دخول الضوء على جاره او ذوي وشبه ذلك للصوت فلا يقال لان الصوت لا يخرق الا سماع ولا يضر بالاجسام
الا ان يشتد ويضر بالجدرات فيمنع من ذلك وفي المجالس وفقهاء شيوخ القرطبيين بطليطلة يمنع الكمادين اذا
استضر بهم الجيران وقلعوا من ذلك لاجتماع ريح ضربهم والاول اولى وان احدث في داره او حانوته دباغا او
حاضا لم يقطعه منع من ذلك بسبب الرائحة المنتنة لانها من الضرر الفاحش اذ يصل الى الخياشيم ويضر بالمعا
ويوذي الناس وقد قال عليه السلام من اكل من هذه الشجرة فلا يقرب مساجدنا يوذينا بريح الثوم وكل رائحة
توذي يمنع منها ومن ذلك الفرن وكذلك ان اراد احداث اندر ملاصق لجدار او جنان لجاره فيمنع من ذلك لما يتاذى به
بسبب وقوع التبن والغبار وهو كالدخان والحمام قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وكذلك اذا كانت
الجنان هي التي احدثت بجانب الاندر قام التبن لا يمنع وعلى ما بالجنان وان ذلك يمنع لانها من جملة ما تحدث
في كل سنة فلا يعد ان يكون ضررا حادثا ومن اراد ان يبني بنيانا بجوار الاندر فقال صاحبه يقطع الريح عن الاندر فليس له
ان يمنعه في قول ابن القاسم وقال سحنون له ذلك وهو الذي يحلي بناءه فيمنع وقال ابن حبيب قول مطرف وابن
الماجشون له ان يبني بجوار الاندر ولا يمنع من ان يبني في حقه مجرى منروحة او لم يجروان لمرة الذي بالاندر منعه الريح
ومن له دار فاراد ان يعلي بناءه فله ذلك وان قال الجار انه يمنعه الشمس والريح ويظلم داري ولا يمنع لجاره ان يعلي
في ملكه مثل هذا الا ان يكون يعلي ذلك من غير منفعة له في ذلك وانما يقصد الضرر فيمنع وكذلك من اراد ان يبني دارا او عسكرا
ويخرج الى الطريق ويحل بين الدور عليه فله ذلك قال سحنون ولم يزل الطريق وكذلك قال ابن حبيب عن مطرف وابن
الماجشون له ذلك اذا اعلاها ولم يخرج من تحتها او جاوزها من رجال او راكب او صاحب حمل قائم وان لم يطل وكانت
من تحتها او من بعيدها ان تضيق وسئل سحنون عن الرجل تكون له الدار عن يمين الطريق واخرى عن
يسارها فيريد ان يرفع على السكة غرفة او يتخذ عليها مجلسا في اخر فقال له ذلك ولا يمنعه منه ومن له
علو ومن تحته اخر فاراد صاحب العلو ان يبني على علوه شيئا فليس له ذلك الا الخفيف الذي لا يضر وان انكسرت خشبة
من حائطه ادخل مثلها ولا يدخل اثقل منها وقال ابن عبد الحكم قلت لابن القاسم ارايت الرجل اذا اراد اصلاحا وهو
صاحب العلو قال على صاحب السفل بنيان ما كان في السفل حتى يبلغ به السقف وعلى صاحب العلو بنيان الخشب
قال فقلت له فيبرا الرجل اذا زنت على من بنيانه قال على صاحب السفل ولا يسوغ لاحد ان يغرب وتراب داره جلا
ولا يقيم البيما يغربه كالزبل والتبن والحطب وكلما اذا نزل المطر وضرب به فيه فكان الى الجار كان عليه ولا له ان
يحفر الماء ثوبه فيخوف ان تصل اليه نزاوة الماء واذا كانت زنقة غير نافذة فاراد ان يبني كوة ويعمل عليها
ماء داره من المطر وغيره من الذي يجري فليس له ذلك وكذلك السكة النافذة وله ان يخرج ماء المطر خاصة في السكة
النافذة لان ذلك مما لا غنى له وهو اوغالب ذلك سحنون وسئل ابن رشد عن نبعت في داره بئر ماء ضرها
اضر بها هل له اخراجها عن حائط جاره قال ان كانت العين نبعت من غير ان يستنبطها هو ولم يقدر على
ان يغور ماءها في داره في حقه ان يسيله الى جهة العرصة ان كانت في الجهة التي اليها انصباب الماء وليس له ان
يجعل للماء حفرة يغور فيها الا باذن صاحب العرصة وان كان هو استخرج العين من داره فليس له ارسالها الا باذن صا
حب العرصة هذا الجواب في ذلك على منهج قول مالك وسئل في رجل له دار بناها وخرج ما فيها من الامطار

على

على بابها تجتمع ماء المطر في الزقاق ويمشي دور جيرانه فمنعه جاره من ذلك وزعم انها كانت قليلة السقف
وانه احدث فيها سقفا وشهدت بينة عادلة على معرفة خروج المطر على بابه فحقه ان يخرج ماء المطر عنها الى
الزقاق ولا حجة لجاره فيما احتج به من كثرة الماء بسبب تكثير سقفها اذ من حق رب الدار ان يخرج جميعه ولا
يغور فيها شيئا ولا يجوز صرف الماء من السقف والقنات والميزاب على الطريق ولا على دار الغير وان كانت الطريق
واسعة لا يضر بطارق الماء فيها وكذلك الارض البسيطة اذا بنا فيها واراد صرف الماء على ارض جاره قال
ابن القاسم ليس له ذلك وكذا الارض البسيطة فهي ان لا يلقي فيها الماء قال ولا يلقي ما كان في حفيره ومتاعه وكذلك
ان كانت ارض مرتفعة بسيل ماؤها على التي تحتها فبناها صاحب العليا واراد صرف الماء عليها فليس له ذلك
والطريق كذلك ليس له ان يجعل الميزاب او القناة كانت قديمة او لم تكن ويمنع ان يحدث في الطريق ما يؤذي
المارة فيها فقد امر عمر رضي الله عنه على حداد فنا كيرا في الطريق فامر بقلعه ولا يقطع شيء من الطريق ومن فعل
ذلك رد وكانت جنزفيه وقال اصبغ عن ابن القاسم والشجرة اذا كانت في الطريق فانتشرت واضرت
بالمارة ان يقطع منها ما اضر وقال اصبغ عن اشهب اذا كان الطريق واسعا وكان فيما بقي منها لا حمل
المارة عليها فلا يقطع وقال به اصبغ وكان لاحد في كتاب الاستغناء اذا كان حائط بجوار الطريق مجردة
صاحبه بالطين او الجص واخذ من الطريق نحو الاصبع فلا يمنع من ذلك وان كان ذلك في كل عام ولا يجوز الاحراث
يحول لم يبلغه في ارضه الى موضع آخر وان كان للمسلمين وارض … ان يكون لقوم معلومين فله ذلك باذنهم
قال ابن الماجشون في ضع ذلك الى ما لو فان … ذلك مضرة وارفق للمسلمين جاز والا فلا واذا فسد طريق المسلمين
او سفينة بسيل او غيره ولم يكن لهم من حيث يسلكون قال سحنون للسلطان ان ياخذ من ارض من جاوره ما يعطي
به الطريق ويجبر على ذلك ويعطي ثمنه من بيت المال اذا لم يكن غيبا وان كان لهم من حيث يسلكون من غير مشقة
على الناس ولا ضرر وليس للسلطان ان يفعل ذلك وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون خلاف ذلك وانه
لا يؤخذ الا بطيب نفس صاحبه واختياره وان لم يكن عنه غنى وقال به اصبغ ايضا واذا فسد طريق القرية وابى بعضهم من اصلاحه
فلا يجبرون على ذلك وانما اصلاح ذلك من بيت المال ومن له عرصة وارض من وسط ارض قوم واراد ان يبني فيها فله
ذلك وليس لجيرانه منعه وان احتجوا بانه يضر بهم في زرعهم اذا جاز اليه البناء فان كان يدخل اليها بقعاء يسقي حرثه
او بدابته يقودها او بغنم يرعاها فضب في موضعه فله الدخول كان كذلك وان لم يكن يدخل اليها كذلك
فليس له ذلك ولا لصاحب الارض ايضا ان يبنوا ارضهم مرتكبون لها طريقا مثل التي كانت في المسقى وقال اصبغ بن وهب
في الشجرة تكون للرجل اذا انتشرت وعظمت حتى اضرت بزرعها من ارض صاحبها وحدوده ونفع في ارض جاره
وحدوده فيقضى به قطع ذلك الذي اضر به واذا وقع في حدوده وقال سحنون كلما خرج من الشجر في ارض جاره فلجاره
قطعه حتى تعود الشجرة الى ارض صاحبها لانه هنا في الارض التي امرت فيها العروق لصاحبها قال بعضهم كل ما اظل
من الشجرة على طريق المسلمين فجعلهم ان يزيلوها … على ارض فيطا فلا يقطع … بشبر او نحو قال سحنون
ويقطع من الشجر ما دخل في هواء جاره … بقصبة طويلة فتوضع بين الحوزين فما دون
القصبة الى ارضه فلم يقطع ولا يجوز له ان يتركه معهم على … واذا اشتبكت الشجرة من الجانبين
حتى لا يعرف ما استحقه الى لمن … من الشجر … قيمتها ويقسمون ثمنها او … وما
فيما بينهما قاله ابن القاسم واذا نبتت شجرة في حرف بين … ان … لاحدهما

ح
يعتبر ماؤها فقال اذا اشتهر لصاحب الدار
الجديدة بدليل العيان بينة

مكان ما نبت عليه من الشجر فهو له وإن لم يعرف الحد لمن هو قسم الحد والشجر بينهما. وقال أصبغ
في الشجرة تكون للرجل فتسقط في أرض جاره أو داره إذا أن كان غصنها أشرع في الهواء بما ظلل أرض جاره أو داره فلا تقطع
لأنها كالبنيان يبنيه الرجل في أرضه فيمنع من جاره الشمس والريح فلا كلام لجاره في ذلك وكذلك الشجرة فلم تمل
وتنبسط فيكون له أن يقطع ما مال منها وانبسط. قال ابن حبيب وسئل عنه ابن القاسم فقال مثله قاله أصبغ
وابن القاسم وأما الشجرة تكون في أرض الرجل بفيء أو فسحة أو نشز أو يفيء بالأرض بارتفاعها وانبساطها فيما
كان لصاحب الأرض في ذلك ولا قيام له في انبساطها وارتفاعها وإن كان له في أرض رجل أصل شجرة فسقطت
فله أن يغرس مكانها أخرى مثلها ولا يغرس ما هو أضر ولا ما يعظم أكثر منها. قال ابن سحنون عن أبيه ويقطع
من الشجر ما أضر بجدار الجار ويهدمه قال عيسى وإنما يقطع من الأغصان ما أضر منها بجدار الحائط وأضر به
فيقطع ذلك من الأغصان وإن كانت أرفع من الحائط فلا يقطع منها إلا ما أضر وإن كانت محدثة بعد فيقطع
منها كل ما آذاه من قليل أو كثير. وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وإن كانت الشجرة أرفع من الجدار
تركت وما أضر من أغصانها وإن أضر ذلك بالجدار لأنه قد علم أن ذلك من شأن الشجرة قال وسألت عن ذلك أصبغ
فقال لي مثله في ذلك وهو أحب إلي وبه أقول وإن كانت الشجرة محدثة فإنه يقطع منها كل ما آذى من قليل أو كثير
وقال مطرف ومن كانت له شجرة يطلع منها على دار جاره إذا جناها فلا يمنع من جناها وعليه أن يستأذن جاره إذا صعد
ليجناها ثم كانت أو قديمة. ومن بعض الكتب وسئل بعضهم عن الذي يغرس شجرة في داره فتطول حتى تشرف على
دار جاره فإنه يقطع من ذلك ما يشرف على دار جاره فوق الأرض وتحت الأرض إذا انتشرت وأضر بجاره. وسئل ابن القاسم
عن رجل تنفجر أرضه عروقًا من أصل شجرة في جنان رجل آخر فقال إن كانت فيه منفعة لصاحب الشجرة أن يقلعه
فله قلعه وإلا فلا. قال عيسى بن دينار إلا أن يكون في قلعه مضرة بأصل الشجرة التي هو منها فلا يكون ذلك لكن يخير
صاحب الشجرة إن شاء طرح الضرر أن يقطع الأصل والعروق الواصلة حتى لا تضر بالشجرة وتبطل قيمته مقلوعة
فيكون ذلك له. ومن بنى برجًا لم ينقص ... وإن كان ينقص من ... وكذلك برج الحمام. وسئل
أخوا ابن أبي مخلوف في رجل ابتنى برجًا للحمام فلما أعمر بالحمام أراد جاره بناء برج مثله يلاصقه فقال لا يمنع من
بنائه وإن دخل من حمام الرجل الأول في برج الثاني فإن عرف الحمام رده الذي في برجه إن أمكن ذلك وإن لم تعرف
فهي لمن ثبتت في برجه وكذلك النحل من جبح إلى جبح. وقال محمد بن إبراهيم الفقيه إن قال أهل العلم بالبرج إنه ضرر
منع من ذلك. وقال ابن كنانة في الرجل يتخذ برجًا للحمام فيتأذى به جيرانه في زرعهم وثمارهم أنه يمنع من ذلك وإن كان
له أمثاله أحرارًا. وسئل ابن رشد عن نهر في جنات وعليه رحى وأهل الجنات ينتفعون به في سقي ثمارهم ونشأ
بينهم فبنى رجل عليه رحى بسبيل الحرث وأحيى بإذن ذلك لا يحيى لكنه هل يباح له ذلك وإن سكت عنه أصحاب الأجنة
هل يبلغ فيه الحاكم إذ ينتفع به جماعة المسلمين خارج الأجنة. فأجاب فتح هذا النهر واجب والحكم به لازم فيما
به أهل الأجنة أو من سواهم وعلى الحاكم أن ينظر في ذلك إذا انظر إليه وإن لم يقم عنده بهم به قائم بأن يبعث إليه
وإن شهروا وأعذر به فقضى بتغييره لما في ذلك من الحق لجماعة المسلمين خارج الأجنة ولا ينفعهم السكوت عن ذلك. قال ابن
حبيب وقال لي مطرف وإذا تشاح الشركاء في الدور في كنس الكنف فيكونا ينفقا على قدر الجماجم لا على قدر ملكهم لأنه قد يكون
الأقل الكثير في الحكم الغسيل قال ووقع في المستخرجة في كنس القنوات أنه إن انسدت القنوات في أولها أن الأولين
يكنسون أولًا ولا كنس على من بعدهم وإن انسدت في آخرها كنس الأولون مع الآخرين وهذا إنما يجيء في قنوات الرحيضا

لأنها

لانها اذا انعقدت في اولها وكان ما فيها غير مسرود فالفرق انما يقع على الاولين اذا لم يعقد لهم في غيابهم
واثبتوا لهم وللمالكين بعدهم فلا يشترط في حق ابنائهم ولا من يلحقهم وان انعقدت في اخرها فالغرق يلحقهم اجمعين لانها ان انعقدت
على الاخير يطلع ابعد الى الاولين فاخر تحبيسهم واما سواد الصفق والمطلق فيه فان انعقدت اولها او حزقت قبل
ان تصل الى انقطاع الى احد منهم فيكنسها على جميعهم اذ لو لم يقع ذلك لم يصل الماء الى احد منهم فان بلغ الكنس الذي
لا اول له الا انقطاع من غير ضرر يلحقه ان لم يكنس بقيتها ان يقع الكنس عن هذا وكنس الباقون ثم اذا تم الانتفاع الثاني
ان يقع الكنس عنه وكذا الكلام في الثالث والرابع الى اخرهم ومما اختلفوا عليه عفورا في موضع لا يجب له اتخاذه فهو ظاهر
لما جنا وان كان في موضع يسوغ له اتخاذه فقال الطالب قبل ان يتقدم اليه النظر فيه وهو حرر وبعد ظاهر والله اعلم

الاحباس والصدقات والهبات والمنح والعمرى والمرافق

والحبس جائز في الاصول ا
لمملوكة كلها من دور وضيع والدور والثمار وغيرها وفي جوازه في الحيوان والعروض قولان ولا يجوز تحبيس الطعام وفي
المدونة جواز تحبيس الدنانير والدراهم وابقاؤها للسلف وتكون بعين التابعين وبعض حبسها وتصرف الاتي معينهم وبعض التابعين
وان لم يحبسها ما يعين التابعين فيحمل على التابعين قولان وروى ابن المواز عن اشهب فيمن وهب هبة لرجل على ان لا يهب
ولا يبيع ان ذلك حبس عليه وعلى عقبه فان انقرض عاقبه رجع حبسا على اقرب الناس للمحبس يوم يرجع اليه ويجوز على
الكبار وعلى الصغار وعلى الجنين ومن سيولد ويكتب في ذلك عقد كتاب حبس ووقف مؤبد محرم فلان لاولاده فلان وفلان
وفلان الصغير الصغار في حجره بجميع املاكه بكذا امور ونها كذا ويحمل فيها وحيها وكابنة واحد فيها
الكاينة فيها الان وعلى من يولد لهم بعد من الاولاد وان فضل الله تعالى بذلك على السواء يستغل ويستغلون ثم على اعقابهم
واعقاب اعقابهم ما تناسلوا وامتدت فروعهم لا يدخلوا في ذلك الابنا مع الابا ومن مات منهم من غير عقب
رجع نصيبه الى الباقين منهم على النسبة المذكورة فاذا انقرضوا من اخرهم ولم يوجد منهم احد رجع ذلك حبسا على
المرضى بمدينة كذا او على مسجد كذا تحترم مغلة الاملاك المذكورة في ذلك ما لك بعد ان يقام منها مصالح الاملاك
من بناء وغيره مما يحتاج به غلتها حبسا تاما مؤبدا لا يغير عن حاله ولا يبدل عن سبيله حتى يرث الله الارض وما عليها
على اصوله محفوظا بشرطه وارث الارض ومن عليها وهو خير الوارثين اراد المحبس بذلك وجه الله العظيم
ورجا عليه ثوابه الجسيم والله لا يضيع اجر من احسن عملا من سعى في تغييره او تبديله فالله حسيبه وسايله وولي
الانتقام منه وسيعلم الذين ظلموا اي منقلب ينقلبون وتولى المحبس اختيار ذلك كله لبنيه المذكورين ولمن
يولد له ولم يخرج يده اذ وجبت له السنة في ذلك الى ان يبلغ ويحوز عليه ذلك ويتولى ذلك بنفسه وعرف المحبس
المذكور قدر ذلك والواجب فيه شهد عليه بما فيه عنه من اشهدهم به وعرفه بحال صحة وجواز بتاريخ كذا
فان كانت دار مسكناه قلت من عاين الدار المذكورة من نقلته ومتاعه واخلاها للمحبس لبنيه وتولى في الحالة المو
صوفة بالتاريخ **فصل** وان عرفا الشهود صغار البنين ضمنت في ذلك لبيان يدعي الوارث انه كان كبيرا
حين العقد للتحبيس وفي ذلك احلاف فقيل على الابن ان يثبت انه كان صغيرا وقيل القول قوله وكذا الدار ان عرف
الشهود حوز الملك بنحو ذلك واتصاله الى حين التحبيس فهو اتم للتحبيس وكذا الدار ان كانت الارض مزدرعة
حين التحبيس ولا اولى ادخال في الحبس انه اذا كان في ذلك زرع او ثمر محبسها لنفسه وتمات قبل الحصاد والجذاد
بطل الحبس ان كان ذلك لاكثر وذلك في الصغار وان كان الحبس على كبار وقبضوا الاصول بذلك فالحبس
جائز ولا يشكل وان تعذر ذلك لطاعة الا انهم قد قبضوا الاصول بما فيها واذا تنازعوا في دخول الزرع والثمر في

الحبس أو الصدقة فإن كان الذي ربه لم يظهر والتهمة لم تقو فالقول قول المتصدق عليه وإن كان في الدار فالقول قول
صاحب الدار وإن عثر على أن لم يقبض من المحبس عليهم بيع حصته كسائر الدار ويكون في ذلك بعد ثبوت عدمه وحلفه
وكذا إن اشترط النظر في الحبس أو التنفيذ أو دخول الأبناء مع الآباء يكتب في ذلك كله ما يثبت حكم المحبس ونيته
وإذا قال على ولدي أو أولادي فإن في ذلك يتناول جميع أولاد الصلب وولد الذكر منهم ولا يدخل فيه ولد البنات وكذا إن
قال على ولدي وولد ولدي فلا يدخل فيه ولد البنات على المنصوص إلا أن يقول ولدي فلان وفلان وفلانة وأولادهم فيدخل أولاد
الإناث بلا خلاف ويدخل بنو ولد بنيه وعقبه كذلك وإن كانت أنثى فليس بعقب ونسل كذلك وقوله وذريتي يدخل فيه ولد
البنات بلا خلاف وفي الآل والأهل قال ابن القاسم هم العصبة وقيل الأهل من كان من جهة الأبوين فهو أولى وبعدهم كالغرابة
ولا بد من حوز في حياة المحبس وقبل فلسه ومرضه وموته وإلا بطل في ذلك والإشهاد يكفي المعاينة ولا يجزي فيه الإقرار **قال**
ابن العطار جرت الفتوى بأن المتصرف مع الشهود وتخلي المحبس عن الحبس إن الحبس عليهم يحوزونه حيازة تامة
وإن لم يعاينوا الشهود عمله في الحبس قال غيره وإن لم يحرث أو يعمر حتى مات المحبس فلا يبطل في ذلك والصدقة كذلك وقد
قيل إنه لا بد أن يحرث في ذلك أو يعمر بعد المعاينة وإلا فلا تتم الحيازة قال والعتبية خلاف ذلك وإن منع المحبس عليه في
الحبس كراءه أو من أرغاد ومساقاة في ذلك يغني عن الوقوف إليها ومعاينة نزول المحبس عليه فيها وكذا في الصدقة قال
ابن أبي زمنين وقد قيل إن ذلك لا يغني عن الحيازة إلا أن يعاينوا الشهود نزول المكتري والمزارع والمساقي فيها وإلا فلا وكذا في ذلك
إن كان الموضع بعيدا من الدار ففيه حيازة معلومة بالإشهاد كافية في حيازته وقيل لا بد من معاينة البينة للتخلي فيه والقبض
وإن ثبت أنه صرف منفعة المحبس في وجهها ففي ذلك ثلاثة أقوال أحدها أن في ذلك حوزا الثاني أن ذلك ليس
بحوز والثالث الفرق بين أن يكون مما له غلة كالأرض ونحوها فلا يكون فيها حوزا وبين أن يكون لا غلة له كالسلاح
ونحوه فيكون في ذلك فيها حوزا فإن كان المحبس عليه ولاية المحبس صرف المنفعة في وجهها مع الإشهاد والإشهاد
حوز بلا خلاف والاحتياج إلى الكثير في ذلك وإن سلم المحبس الحبس أو المتصدق الصدقة إلى الصغير يحوزها قال ابن زرب
في ذلك حيازة تامة كان أبا أو غيره وفي ذلك نظر لأن في ذلك تقديم الأب إذا وقع نفذ وكذا في ذلك اليتيم المولى عليه
وإن كان صغيرا أو غير مولى عليه فالأوجه أن يقدم المحبس من يقبض له في ذلك جائز في الحبس والحوز في ذلك في الصدقة
والهبة لأن يكون غائبا وإن كان حاضرا فإنما يقبض هو أو من يقدم هو في ذلك وإن عاد المحبس إلى سكنى الحبس
أو الصدقة كاغتنام قبل مرور العام بطل في ذلك وإن كان في ذلك بعد العام نفذ ولم يبطل في ذلك الحبس أو الصدقة ويكتب
الكراء على نفسه في ذلك ويشهد به **وقال** ابن رشد في التعقيب إنما يصح في ذلك إذا كان الحبس على كبار لأن بحوزهم
ارتفعت عن ذلك بمرور العام وأما إذا كانوا صغارا فلا يصح هذا لأن الحوز يبطل لكونه بيده لم يرتفع عنه وإن كان الحبس
على كبير وصغير فلا بد أن يقبض الكبير الحبس لنفسه والصغير يقبض له الأب في ذلك وإلا بأن يقدم ثقة فيقبض
نصيب الصغير من ذلك ولا يقبض الأب للصغير مع الكبير وإن وقع في ذلك بطل الحبس للجميع وجار فيه أنه إن لم
يفعل فيه ما ذكر حتى مات المحبس ففي قول ابن القاسم وروايته عن مالك والصدقة كالحبس عنده في ذلك سواء وخالفه
بعض الرواة في الصدقة وجعل حوز الأب نصيب الصغير في ذلك مع حوزه لأنها تنقسم ووافق في الحبس لأنه لا ينقسم
ويقول ابن القاسم العمل **ويجوز تحبيس الجزء المشاع** قال ابن حبيب فإن كان مما ينقسم قسم
فما طاب للمحبس من ذلك فهو على التحبيس وما كان مما لا ينقسم بيع فما طاب للحبس من الثمن اشتري به ما يكون
حبسا فيما سبيله فيه **قال** ابن الحاج ومن نزلت في أيام محمد بن علي القاضي في جزء فحبس منه جزء فأفتى الفقهاء

باعماله وان عاد الحبس فقضي بذلك الكراء فان وإذا قال المحبس على السواء او على التفضيل فيكون كما اشترط وان
سكت عن ذلك فهو محمول على السواء وللناظر فيه ان يفضل البعض على البعض على الغني وذو العيال على غيره وإذا كانت
دار محبسة على عدد لا تحملهم فمن سبق الى سكناها منهم فهو احق والمحتاج احق منهم لا غير ولا يكون لمن لم يجد
فيها مسكنا كراء على من سبق اليها في قول ابن القاسم وقاله اشهب وقال يعني الساكن فيها الكراء
وعلى قول ابن القاسم العمل وان سكن الساكن فلا يكون لغيره الدخول معه الا ان يكون سعة سعي فعله وكون في
الوقف فاراد غير الواقف بناءه فطلب الواقف وورثته منعه فله بنائه الموقوف عليه او اصلحه فله ان يحاسب
بما انفق من غلته حتى يستوفي نفقته ويترك فان مات ولم يذكر مما انفق فانه يكون لذلك حكم الوقف عند
مالك في ذلك او كثر ولا شيء لورثته وقال ابن القاسم لورثته ان يحاسبوا بذلك ولا خروج وقيل ان كان قليلا
فهو كالوقف وإلا فلا وسئل ابن رشد عن رجل بنى في فندق حبس فيه بناء فمات ولم يبين كلما بناه ذلك فاراد وارثه
ان يرثوا ما بناه فنقاضي وابتنى الذي لم يعرفه فقال قد اختلف اهل العلم فيما سألت عنه اختلافا كثيرا والصحيح الذي اقول
به ان ينظر الى ما زاده في قيمة البناء الذي بناه على ما هو به فان كان استوفى ذلك في حياته من فضل ما بين غلة
البناء على ما كان عليه وعلى ما صيره اليه فلا حق لورثته فيما بناه بعد موته وان كان لم يستوف ذلك في حياته
كان لورثته ان يستوفوا الباقي من فضل ما بين الغلتين ولا يكون عقد الكراء في الحبس على المحبس عليهم الا العام
والعامين فقط الا ان يكون ممن يكون مرجعه اليه فيجوز الى اكثر قال ابن رشد واما الحبس على المساجد
والمساكين فلا يتولى الناظر ان يعقد الكراء فيها الا كانت ارضا الا اربعة اعوام وان كانت دارا فالعام والعامين وعلى ذلك
جرى العمل فان فعل وان عقد الكراء لاكثر من ذلك لم يفسخ على مذهب ابن القاسم وإذا تعدى المحبس عليه على الحبس
فباعه فانه يؤخذ من يد المبتاع وعلى البائع رد الثمن فان كان عالما بانه حبس ورجع على المبتاع
بالغلة والكراء في ذلك اختلاف قال في كتاب الاستغناء يرجع عليه بذلك في قول ابن القاسم علم المشتري
انه حبس او لم يعلم لان الخراج بالضمان ولا يرجع على قول اشهب ودليل المدونة انه يرجع وقيل رواية عيسى
ان لا يرجع عليه قال ابن رشد الغلة والكراء للمبتاع ولا يرجع عليه بشيء من ذلك اذا لم يعلم بالحبس على ما اختاره
الشيوخ ونقلوه من الاختلاف في ذلك وبعد ان يحلف انه لم يعلم به واما ان علم به فانه يؤخذ بذلك … وقال
ابن سهل في احكامه ان كان المحبس عليه هو البائع وكان وارثا فينبغي ان لا يأخذ المبتاع شيئا من الغلة وان
علم حين ابتاعه انه حبس … … هو محال فان كان قبض الثمن رده وان كان
قد استنفقه ولم يوجد … … المحبس عليه حتى يستوفي الثمن وان مات
قبل ان يستوفيه رجع الحبس الى مرجعه ولم يكن لورثته شيء ويجوز التحبيس على الحمل وعلى من يولد له والولد والجواز
بيعه قبل الياس من الولد … ابن الماجشون … بتحبيسه … الحوز … علمه ولكن …
له ذلك … ومن حبس على قوم باعيانهم ولم يذكر المرجع … انه حبس مؤبد وانقرض المحبس عليه
فروى ابن القاسم ان ذلك يرجع الى المحبس ملكا والى ورثته ان لم يكن حيا … الى اقرب الناس
اليه حبسا وان لم يكن له قرابة فالى المساكين … مثل ان يقول حبس مؤبد على فلان وان لم يذكر
عقبه او ذكر العقب فهو حبس مؤبد … وإذا رجع الحبس اليه بانقراض المحبس عليه فهو
يجعله في … من سبل الخير والقرابة الذي يرجع اليهم الحبس هم العصبة من الرجال ومن النساء … رجلا

استنفقه

لكان عصبة ولا يرجع الى زوجه ولا الى من زاد بالنفقات وقيل لا يدخل في ذلك النساء وكلهن اصلا وان اشترط
في حبسه ان افتقر المحبس عليهم عاد عليه ان كان حيا او الى ورثته ان كان ميتا فله شرطه قال ولا يفعل ذلك في
ثلاثة حتى عمله في حياته او لم يمض قاله ابن رشد وهو على سبيل الوصية وفي ذلك خلاف الروايات عن مالك والمختار
قال وان لم يحمله الثلث نفذ منه ما حمله ويكون الباقي ميراثا من ورثة المحبس لو مات وسئل ابن الحاج عمن
حبس حبسا على بنيه وعقبهم ثم على مسجد وشرط انه ان احتاج رجع في حبسه وباعه فقال هذا الشرط ان كان
في اصل التحبيس يوجب صرف الحبس بعد موت المحبس الى معنى الوصية على مذهب مالك فيعمل من ثلثه او ما حمله
منه الثلث ويبطل الباقي فيه وكذلك الموقوف عليه التمر والغلة والبيع في الحيوان والصوف ونتاجها ونتاج
الاناث وغير ذلك ويباع من ذكورها ما لا يحتاج ويترك منها ما يحتاج الى الفحول وما كبر او ذهبت منفعته
كالبهائم الهرم والثوب يخلق وقد ذكر ما على العقار فجاز بيعه عند ابن القاسم وفي موضع نقضه ومثله
وقال ابن الماجشون لا يباع الوقف بحال وان ذهبت منفعته وكذا الدابة الحبس لا يوجد من يعلفها ويقوم
به وانه يباع على مذهب ابن القاسم في موضع نقضه في سلاح وشبهه وقال ابن الماجشون لا يباع ولا
ينقضها هلاكه واما العقار فلا يباع بانواع حال ان يشترطه في ذلك المحبس ولا يعاوض به وان دثر وخرب
ما هو له وبقاء احباس السلف داثرة دليلا على منع ذلك قال مالك الا ان يضطر الى ذلك في توسيع
مسجد او مقبرة او طريق فلا باس ببيعه لذلك والمعاوضة به قال بعض المتاخرين وانفاذ ذلك في المساجد
العظام التي هي مصر الجمعة وما سواها من الجماعة التي تضيق على اهلها وبذلك افتى وفي كتاب [illegible] لا
تستغنا. قال فضل بن مسلمة في الحبس المساجد يكون في البلد فيتبين انهم ربعه في حبس الماء عنه
فقال يرى القاضي فيه رأيه في بيع او يشتري بذلك او يجعل ذلك وقال ابن اللباد اري ان يباع اذا كان يهلك الحال
قال يحيى بن عمر وكذا ذلك الموضع الصحيح الذي لا يحدث [illegible] ولا ينتفع به فانهم يرون بيعه وادخال ثمنه
في غيره قال وهو الصواب وجرى العمل عندنا ببيع ما لا ينتفع به منها وهو في الواضحة قال ابن الحاج وفي
المسائل التي رواها عبد الله بن احمد بن حنبل عن ابيه قال سألت ابي عن مسجد خرب اترى ان تباع ارضه وينفق
على مسجد استحدث قال ان لم يكن جيرانه ولم يكن له احد يعمره فارجو ان لا يكون فيه باس ان تباع ارضه
وينفق على اخر انتهى ما ذكره ابو عبد الله في الجواز في الوقف وانه يقارب هذا وفي مسائل ابن رشد في قطعة
ارض محبسة على رجل وهي متصلة بباب دار الذي ضيعة في علو اخر وهي لا ينتفع في الغالب من اذاية اهل الدار ولا حيلة
في كف اذى عنها وذهب صاحب الحبس الى ان يعاوضه صاحب الضيعة بمكان غيره لتشتد لسبب هذا الاذى
فقال ان كانت هذه القطعة قد انقطعت المنفعة منها جملة بما ذكرت ولم يقدر على اعتمارها وبقيت
معطلة لا منفعة فيها لعدم القدرة على دفع هذا الضرر فلا باس بالمعاوضة فيها بمكان غيره يكون حبسا مكانها
على ما قاله جماعة من العلماء من ان بيع الحبس اذا خرب ويكون ذلك بحكم القاضي بعد ثبوت نفي السبب المبيح
للمعاوضة والغبطة للمحبس واما نقض الحبس فيه اختلاف بين العلماء فقيل يجوز بيعه وقيل لا وقد لا تستغنا
قال ابن عبد الغفور ولا يجوز بيع مواضع المساجد الخربة لانه وقف ولا باس ببيع نقضها اذا خيف عليه البلا
دون توقيفها لها ان رجيت عمارتها او لم ترج عمارتها بيع وصرف ثمنه في غيرها او صرف النقض بعينه قال
المشاور وذكر ابن ابي زيد انه يوقف نقضه ويستعمل به في سائر المساجد ويترك ما يكون علما لئلا يندرس اثره وحي

وحكي

وحكى ابن حبيب عن ربيعة وابي القاسم اجازة ذلك ان تنهدم وخربت ولا يرجى منه شيء. انتهى. وفي مسائل ابن الحاج قال
في المسائل التي رواها عبد الله بن حنبل عن ابيه قال سألت ابي عن مسجد خرب اترى ان يباع ارضه وتنفق
على مسجد اخر احدثوه فقال ان لم يكن له جيران ولم يكن له احد يعمره فارجو ان لا يكون فيه باس ان تباع ارضه وتنفق
على الاخر. انظر ما ذكر ابو الحجاج في الحاوي في بيع الوقف فانه نظير هذا. ومن هدم دار المحبسة رجع عليه بردها كما كانت
وان اتلف حيوانا او غرس ما اخذ منه قيمته وجعلت في مثله فان كان الحبس على المساكين او على مسجد فكتب فيه: عقد
حبس فلان بن فلان جميع الدار او الضيعة التي له بكذا وحدها كذا على البنين او على المساكين او المرضى بموضع كذا
او على مسجد كذا بموضع كذا يصرف ذلك في الدرك للمساكين او على مسجد او فيما يحتاج اليه المسجد من زيت وحصير وما لا غنى
عنه على الدوام حبسا مؤبدا ووقفا صحيحا مخلدا لا يغير عن حاله ولا يبدل الى ان يرث الله الارض ومن عليها اراد به
وجه الله العظيم وابتغاء ثوابه الجسيم والله لا يضيع اجر من احسن عملا. وتخلى المحبس عن ذلك وسلمه الى فلان وقبضه
منه قبضا تاما وحازه على الواجب وشهد من اشهده عليه بما فيه عنه وهو بحال الصحة والجواز وعاين التخلي والقبض
والحوز في ذلك كله قبل تاريخ كذا. بيان: ويجبر من حبس هذا الحبس دار الهدم ويباع ما هدم منه وكذا الدرك للاحباس
كلها وان اتفق ان الحبس خلاف في الدرك ينقل منه ما انقرض على حكم احباس بعضهم الى بعض فيما يحتاج اليه عند ابي
القاسم وقال غيره يجوز صرف الدرك الى المساجد التي لا احباس لها وذلك فيما افضل على ما يحتاج اليه بعد ان يعلم انه
لا يحتاج. وعلى القول الاول اكثر شيوخ اهل الروايات. وقال اصبغ وابن الماجشون في العتبية ان الاحباس كلها اذا كانت
لله جاز ان ينتفع بعضها على بعض والعمل لهذا الدرك وان اجاز صرف ذلك في الدرك فان العمل قد لم يجر منعه. وكتبنا الى
سحنون في مسجدين او نفرين متقاربين من المرابطة وضعف هذا الصلاح وفي هذا اصلاح وانه ينتفع به المرابطون ويحتاج
اهل احد الموضعين الى ما ... فينتفعوا او يحبون ان لاهل كل موضع اولى بما فيه. وسئل ابن رشد في مسجد جامع
تهدمت بلاطاته ... وليس فيه مستغلات املاك وما بقي منه بعد نفاقه في بنيانه واجرة ايمته وقومته. وعندنا مسجد
فضل من غلته كثير فهل يجوز ان تبنى البلاطات من فضلة هذه المساجد وتوقف ام توقف على العلماء او الى ان
تبرز من غلة المسجد الجامع. فقال ما كان من المسجد لا يفضل من غلة احباسها لا يبنى فهل يجوز ان يوقف منها
شيء لبنيان الجامع مخافة ان تقل الغلة فيه ويستغل ما تقوم به ما يحتاج اليه. وما كان يفضل من غلاته كثيرا حتى
يؤمن احتياج المسجد اليها فيما يستقبل فيجوز ان يبنى منها ما هدم من الجامع ان لم يكن في غلات احباسه ما يبنى
به مثل ما تهدم منه على ما اجازه من تقدم من العلماء في هذا المعنى. والواجب ان يشرع في بنيانه ويرمى على ... ابنيته
ويقر منه لا ان اخذ من ... فيه ويحرم من ... فيكون ذلك سببا لتضييع الجامع وتعطيله. وسئل
ابن ... في مسجد له غلة واسعة هل تستنفد غلته في اجر ائمته وحصره وزيته وقناديله او يدوم منها شيء لنوائبه او يدوم
من غلته وتوقفها وهل يبتاع بها اصل ملك يكون حبسا. فقال لا يجوز ان تستنفد غلة احباس الجامع في اجر ائمته ومؤونته
وحصره وزيته وفرشه والواجب فيما فضل من غلته بعد اجر ائمته ... بالاجتهاد وبعد اجر ... فرشه وما يحتاج اليه من
حصر وزيت بالسواء في ذلك دون ... ان يوقف فيه ما يحتاج لما يحتاج اليه مما ينوب به وكما يخشى من انقطاع غلته وان كان
في الفاضل منها ما يبتاع به اصل ملك يكون حبسا على احباس هذا الدرك فصواب ... من وجوه النظر. وفي مسائل ابن الحاج
حبس على سبيل في مسجد ... يجري فيه ... فقال الواجب على القاضي ان يجمع على اهل هذا التحبيس ... عندي ان لا منتقل
نفقه وان لم يجد ... في الحبس فيصرفه الى الاهم من مصالح الجامع مثل زيت يستصبح به وحصير وبنيان ما ...

من حبسها وان منظر فيه، من الغلط على ذي الرسم الشاهد من يقيم فيها الخطبة والصلاة ان لم يجد من يقيمهما لا يبطلها وقال ابن الحاج
افتى ابن رشد ان نقض مصالح المسجد على اجر الامام وقال في موضع آخر من مسائله افتى ابو عمر ابن القطان فيما جهل
سبيله من الاحباس ان يوضع في بناء السور وما علم سبيله فلا وانا اقول ان ما جهل سبيله منها فليوضع في المغارم
والمصالح التي هي في الرسم على قول مالك رحمه الله وفي كتاب الاستغناء قال المشاور ولا تكون اجرة الناظر في الاحباس
الا من بيت المال واما من الاحباس فلا وان اخذها منها رجع عليه بها وافتيت منه لان في الرسم تعيين الموصى له وفي الرسم
من قسم وصية واخذ منها اجرا فانما يعطيه الورثة من اموالهم وفي ابن الحاج قال ابن وهب في اجرة الناظر في الاحباس
وقال انه لا يجوز ان ياخذ من الاحباس اجرته الا ان يكون اهل تحبيسها جعلوا له ان يعمل على ما حبست عليه في الرسم من بيان سائغ
في الرسم من الاجتهاد وخالفه عبد الحق في الرسم وقال ان في الرسم فانه وفي مسائل ابن الحاج اذا لم يكن في الموضع من ينظر
في امور الاحباس بموت القاضي او ما يشبهه فللجيران ان يقدموا اماما يرضونه وله ان ياخذ اجرة مثله مما يستفيد
من غلة الحبس على ما يحتاج اليه في رمها وشؤونها وتحصين المسجد واطلاقه بما اخذ على هذا الوجه فلا سبيل لاحد
فيه وما اخذ زائدا على ما في الرسم اخذ منه وجعل في مصالح الحبس واطلاقه وتثبت الاحباس القديمة بشهادة السماع
ويكتب في الرسم **عقد** شهوده يعرفون الدار الكائنة بكذا وحدودها كذا ولم يزالوا يسمعون سماعا فاشيا مستفيضا
على السنة اهل العدل وغيرهم انها حبس على بني فلان او على مسجد كذا ويعرفونها تحاز بما تحاز به الاحباس وتجري
مجراها وانظر في الرسم علمهم حتى الان ويزيد [illegible] على الرسم شهادتهم بكذا **[illegible]** لا يدرون [illegible] هذا اهل
العدل وغيرهم وان سقط في الرسم [illegible] الشهادة **وقولنا** يعرفونها تحاز بما تحاز به الاحباس **قال** ابن رشد
في الجمع [illegible] اذا لم يشهدوا [illegible] بطلت شهادتهم [illegible] **وفي** احكام ابن سهل [illegible] تحاز
في الرسم السماع وقال انه في الرسم جرى العمل **وفي** [illegible] المجموعة الوجهان [illegible] ولابن الصلاح
في [illegible] ويعرفونها وهو الصواب وهي مسئلة خلاف [illegible] الرسم لا يبطل بعد من الزمان كالحبس ستة [illegible]
[illegible] ويعرفونها [illegible] انها تحاز في العشر سنين ولا يستخرج بها شيء من يد حائز وانما تجوز ويحكم بها فيما لم
يكن تحت يد احد [illegible] ان يكون من اهل الغصب والتعدي ويثبت في الرسم [illegible] ويحكم فيها بشهادة رجلين
عدلين وبشهادة رجل وامراتين **وقال** عبد الملك لا بد فيها من اربعة رجال لانه نقل شهادة قال ابن رشد
[illegible] ان يثبت بالسماع [illegible] من عقد فلان الحبس ولا عقد له سواء اذا لم يجمع [illegible] في الرسم
ويثبت ايضا [illegible] في الرسم **عقد** اشهد فلان [illegible] بنفسه [illegible] او الموضع
الذي [illegible] بموضع كذا وحدوده كذا حبسه عليه من تحبيس [illegible] وعلى عقبه [illegible] بعد [illegible]
و[illegible] تذكر [illegible] الذي [illegible] ما يجب له [illegible] الحبس خاصة والشهرة [illegible]
ولا احد [illegible] شهد [illegible] على الشهادة [illegible] وبعد هذا الحبس [illegible] وان [illegible]
[illegible] في الرسم [illegible] غلته [illegible] الذي حبسه وان لم يثبت في الرسم [illegible] فانه [illegible]
يثبت [illegible] الذي حبسه له وان لم يثبت في الرسم لم يصح [illegible] شهادة الواحد لا يجوز في الحبس **واذا** دعا
بعض اهل الحبس الى قسمته قسمة اغتلال وابى بعضهم [illegible] ان كانت ارضا [illegible] مما ينقسم
وان كانت [illegible] فلا يجوز قسمتها حتى [illegible] فيها [illegible] منها [illegible]
اذ [illegible] قسمة اغتلال من [illegible] في الرسم **قال** ابن عتاب وفي الرسم [illegible]

اصله ان يجبر على قسمته

خنلار

عرو

اختلاف موجود في المدونة وغيرها واما قسمة البنات فممنوعة باتفاق **فصل** والصدقة اذا لم تكن
في مرض الموت ولم تكن ممن احاط الدين بماله جائزة ولا رجوع فيها للمتصدق ويكتب فيها **عقد** تصدق فلان على
ابنه الكبير او على اخيه فلان بجميع الدار او الموضع بكذا وحدوده كذا بحقوقه في الذكر وهذا بعد صدقة تامة مبتولة
صرفها من ماله وابانها عن ملكه وصيرها مالا للمتصدق عليه فلان وملكه فامر ابتغاء وجه الله تعالى وحسن ثوابه
وقبل ذلك الذكر منه فلان وتخلا به عنده فقبضها منه وحازها على الواجب شهد على اشهادهما بذلك الذكر من اشهداه به
في الصحة والجواز وعرفهما وعاين التخلي والقبض والحوز في الذكر كما يجب وفي تاريخ كذا وان كانت على صغير في حجره فالا
لاشهاد كاف ولا يحتاج في الذكر الى معاينة الا ان تكون دار سكناه المعروفة بذكر الذكر فلا بد من اخلائها وهو ايضا فيها
خالية من ثقله ومتاعه ويكتب في الذكر عقد الصدقة كما تقدم الا انك تقول انه صغير في حجره وفي اخر العقد **ما نصه**
وقبل ذلك الذكر من نفسه لابنه المذكور وتخلا عن الذكر وقبضه وحازه بما يحوز به الاباء لمن يلون امورهم الصغار بنيهم الى ان
يبلغوا مبلغ القبض لانفسهم ويتخلى الدار عن الذكر وشهد عليه بذلك الخ كذا وان كانت دار سكناه زدت
ممن عاين الدار فارغة من ثقل المتصدق ومتاعه وفي التاريخ **بيان** جرت عادة الموثقين بان يكتبوا في صدقة
الصغار الحيازة وقبض الذكر حسب ما يقبض به الاباء لمن يلون امورهم وروي عن ابن القاسم انه لو لم يكتب في الذكر وروي
السكوت عنه اجزى لان السنة قد احكمت انه القابض له وان كانت دار سكناه والحق بالصدقة جميع ما
في الدار من متاع والسبب وان شهد بالذكر بما استثنى على السكنى حتى مات وهل تنفذ الصدقة لانه طار سكناه فيها
كالنحل لابنه **وفي** وثائق ابن العطار جواز الذكر وان استثنا بيتا من الدار لسكناه خاصة فاذا مات لحق
بالصدقة وان استثناه لنفسه ملكا فاذا مات لحق بالصدقة لم يجز لانها موهبة لوارث وان كانت الصدقة على من في حجره
بدور مجتمعة او متفرقة فسكن منها دارا واحدة وان كانت قيمتها الثلث فاقل مع جميع الصدقة فاذا مات
لحق بالصدقة فالصدقة جائزة فيما سكن وفيما لم يسكن وان كانت اكثر من الثلث بطلت الصدقة في جميع ما سكن
منها وما لم يسكن في قول ابن القاسم وبه الحكم عند الشيوخ وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون انه يبطل منها
ما سكن وينفذ فيما لم يسكن كان ما سكن قليلا او كثيرا او الصدقة في دار واحدة او دور **وفي** احكام ابن سهل قال ابن
ان يحل المتصدق الثلث فدونه جازت الصدقة كلها وان عم اكثر من النصف بطلت كلها وان عم ما بين النصف
والثلث بطل ما عم وجاز ما لم يعم ووقع في الذكر سماع عيسى **وسئل** ابن رشد فيمن تصدق على ابن له كبير
بملك له في قرية مع دار له فيها فحوزه الملك ولم يحوزه الدار وسكن المتصدق في الدار حتى مات هل تكون الدار
داخلة في الصدقة ام لا فقال هي داخلة في الصدقة وان بين ان يتصدق عليه بدارين فيسكن احديهما وبين الذكر وقال
ابن رشد فيمن تصدق على ابنته بنصف جميع ماله من عقار وثياب ودواب وعين ان الصدقة تجوز لها فيما سكنه من الدار
وما لبس من الثياب وفيما كان لدى الناس فاذا كان في الذكر كله تبطل لما لم يسكنه وما لبسه من الثياب والعقار والعروض
والحيوان ولا معنى للاختلاف في ذلك بكونه في الذكر من حيث ما حوز ومن غير حيث **وفي** مسائل ابن الحاج ان من تصدق على ابنه
بصدقة وشرط لنفسه عشر غلتها مدة الذكر جاز وان اراد بنوه ان يقتسموها بطلت فيه الذكر ولا يحوز من الغلة من كل
نصيب العشر ولو استثنا من الغلة النصف والثلث لم يجز وفي احكام ابن زمنين قال ابن حبيب قال مطرف وابن
الماجشون انما اذا رجع المتصدق الى دار الصدقة باسكان او باعمار او كراء او غيره في الذكر بطلت الصدقة وكذا ان كتب
له المتصدق عليه كتابا بالكراء والسكنى ولا متاع ولم يقبض المتصدق فهو ابطل الا انه له ما لو سكن ومتع وهي باطلة الا ان يكون

وينظر فيما له فهو كالرجوع والرابع في الدار المصدقة وإن كان الرجوع بالاعتصار أو الكراء أو الرهن وغيرها بعد إسكانها
المتصدق عليه مدة فهل تبطل الصدقة أم لا في ذلك قولان والمعلوم من قول ابن القاسم أنه إذا أسكن الدار بعد سنة أنها
تبطل وهو قول مالك في سماع ابن القاسم وسماع عيسى وقال سحنون وابن الماجشون إن الهبة تبطل برجوع الواهب
إلى سكنى الدار وإن كان قد أخلاها الحول وحازها الموهوب له إذا أسكنها في رجوعه حتى يموت قاله
ابن حبيب قال ابن رشد وإنما يجيء القول بجوازه إلى العام في الكبير المالك لأمره وأما الصغار ومن سكن أو عمر بعد
عام بطل وكذا الركن كما أتى ابن المواز معترضا عليه وفي مسائل ابن الحاج ذكر ابن العطار وفي كتاب الوثائق في الصدقة
إذا كانت لها غلة وكانت على صغير ويثبت أن الأب أدخلها في مصالحه أن الصدقة باطلة كالدار يسكنها الأب وقيل في المدونة
لابن كنانة ومدنيه وفي رواية عيسى عن ابن القاسم في رسم كذا في مالك أن الصدقة لا تبطل إذا غلتها الركن أن الأب نظر على ابنه في
الغلة معطية عن مصالحه ومثله الركن لأصبغ وأبو حفص جائزة وهي بخلاف السكنى وأفتى ابن عتاب بن الركن مع الشيوخ ثم
قال وقيل إن الصدقة جائزة وإنما تعدى الأب على الغلة وهو قول أصبغ ودليل العتبية وبمثله أفتى وحكى ابن عبد
الغفور في كتاب الاستغناء هذا القول ببطلان الصدقة إذا استغلها الأب ثم قال وكذا الركن حكى ابن زرب أن ابن العطري
قال ابن زيد في الركن أن ذكره في بيته فيما كل الأب من كلام الشيخ في الشيء الذي يخرج منه بعينه قال وأما
كان الذي كان من الغلة بعد بيعها ثم ثبت أنه أدخلها في مصالحه فالصدقة ماضية للابن ولا يفسد في الركن الصدقة
بعد ابن زيد فيما يبيس الغلة وثمنها قال ابن رشد وهو محمول في الأرض على أنه إنما كان يعمرها لابنه المتصدق
عليه حتى يثبت أنه كان يعمرها لنفسه وفي الدار على أنه كان يسكنها أو يستغلها لنفسه حتى يثبت أنه لها
وفي أحكام ابن زياد لأبي لبابة ويحيى أن ولد الدار أنها كانت لسكنى الأب المتصدق عليه إلا ببينة ثم هو خلاف
قول ابن رشد وفي سماع أصبغ سمعت ابن القاسم يقول في الذي يتصدق على ولده الصغير بصدقة لها كراء أو غلة وليس في الركن
باسمه أنه في الركن لا يبطل الصدقة إذا كان قد أشهد على أصل الصدقة وأنكر قول من يقول لا تجوز الصدقة إذا أكل ذلك الأب في
نفسه وقال من يلي الصغير ويشتري له ويبيع لا أرى أن ما تصدق على ابنه الصغير أو الكبير بصدقة أو عبد أو غلظ أو بلغ أحدهم
في حياة أبيه وإن الكبير يقبض لنفسه والصغير يتقدم للأب فإن لم يقبض في الركن حتى مات الأب بطلت الصدقة الصغير
والكبير في قول ابن القاسم في المدونة والحبس أيضا مثله ووافقه جميع الرواة عن مالك في الحبس قالوا لأنه لا ينقسم وإنما
يكون في الصدقة والهبة وأجاز للصغير نصيبه لأنها تنقسم ولا يجوز ويقول ابن القاسم العمل وفي سماع
عيسى سألت ابن القاسم عن غلام بلغ الحلم وهو في حجر أبويه وقد ولي أنه عم أنه لا يعرف بصلاح ولا فساد تصدق
عليه أبوه بصدقة ثم مات الأب أترى الأب يجوز على مثل هذا قال نعم سمعته يقول يجوز الأب على ابنه المحتلم إذا كان
في حجره حتى يؤنس منه الرشد ويكون في حسن نظر لنفسه مثل اليتيم الذي يلزم القاضي الأب مع العدم ماله كان قبل ذا الركن
مولى عليه وفي الصدقة إذا كانت لشيء معين لازمة بالقول ولا يجوز وإن أراد بعد ذا الركن من الحوز جبر عليه وقال أهل
العراق إنها لا تلزم بالقول وإن له الرجوع فيها ما لم يقبضها المتصدق عليه فإن مات الموهوب له قبل القبض فإن ورثته يقومون
مقامه في قبضها أو لهم المطالبة بها وإن مات الواهب قبل الحيازة بطلت الهبة وبقيت لورثة الواهب قال أبو عمر في
الكافي وقد روي عن مالك أنه إذا أشهد الواهب على نفسه بالهبة ثم مات فإنه يحكم للموهوب له بها كما لو مات أو مات الموهوب
له وحكم بها لورثته والأول هو المعمول به عند جمهور المالكية وقد حكى المازري قولين في المعلم وإذا بطلت الهبة بموت
الواهب قبل الحيازة بطلت الهبة وطرت فيه أنها لا تخرج من ثلث ولا غيره فإن كان يكون الموهوب له غير وارث وقيل في وجه أنفذوها

مي

ما قلت هذا إذا كانت الهبة في الصحة قال ابن القاسم وإن كانت الهبة في المرض بعتق أو صدقة فقبضت أو لم تقبض
فإن أنفذوها أو لم ينفذ فلا يجوز لأنه استغناء ومن تصدق بصدقة على رجل وعرف بها فسكت ولم يقبل ولم يقبض ثم قام بعد زمان فإنما
ثم قام عليه فيها كان له ذلك وإن كان غلتها حلف أنه لم يتركها على وجه الترك ورجع بها قال ومن تصدق على
رجل بصدقة ثم مات قبل الحيازة أو فقد فقام المتصدق بقبضها فإنها توقف فإن رجع قضي عليه بها وكذلك إن علم أنه
حي بموضعه قبل قيام القائم عليه فإن لم يرجع ولا علم أين هو فهي مردودة إلى الورثة وقيل إن المفقود حكمه لا يقضى
للورثة لأنه في ملكه مفقود أو غيره وأن المولاة في الصدقة فإن تعذر عليها قيامها قبل الحيازة وهم يعلم بذلك فله طلبها
ورد البيع ما كان المتصدق حيا فإن مات قبل ذلك كله فلا شيء للمتصدق عليه من ثمن ولا غيره وقال أشهب إذا باعها
الواهب قبل القبض وجاز هل المشتري والبيع نافذ ولا شيء للمتصدق عليه من ثمن ولا غيره إن كان المتصدق حيا وهو أول قول
ابن القاسم وفي العتق والهبة كذلك إذا وهبها لغير المتصدق عليه قبل أن يقبضها فله فسخها والصدقة له ما كان المتصدق
حيا عند ابن القاسم وقال غيره هي للثاني إذا كان حازها والحائز أولى ومن تصدق بصدقة فلا يحل له الرجوع فيها ويكره له
أن يشتريها من شراء أو هبة أو غير ذلك وإن كان حيا فله أن يتبعها فيتسوغ له تملكها بالإرث كان ذلك قبل الحيازة أو بعدها
والصدقة إن كانت لغير معين كالمساكين والمرضى ونحو ذلك فإن المتصدق يؤمر بإنفاذها ولا يجبر عليها بالحكم قال ابن
الحاج في مسائله إذا كانت الصدقة والهبة في يمين لمعينين أو غير معينين في الذكر سواء فلا يجبر عليها وإذا كانت في غير يمين
فإن كان لمعين ففيه خلاف في أنه يجبر وإن كانوا غير معينين كالمرضى ونحوهم فيقضى بها وإن في حبس المدونة وفي الهبة منها
وسئل ابن رشد في رجل وهب له أو لابنه هبة ثم تشاجر الأب مع ابن زوجته فنسبت عليه بها دارا فهم بالهبة صدقة على المساكين
أن رد نصف البيع وقبلها إلا أنه لا يقضى عليه بذلك وسئل عنها ابن الحاج في رجل تصدق بصدقة على ابنه ثم بعد المضي
وما أتاها فيكلموا المضي فقال إنه يجبر عليها لأنها انتقلت المبيع من معين وقال وسئل ابن رزق في رجل تصدق أو وهب
المسجد بعينه هل يجبر على إخراجها أو يؤمر بالذكاة وإنفاذها فقال بل يجبر كمن تصدق على رجل بعينه وسئل عنها الحجر
ابن عبد الملك فقال يؤمر بها ولا يجبر عليها وسئل عنها غيره فقال لا أدري وتوقف وسئل ابن رشد في رجل
حاج مالا للصدقة فعزل منه شيئا سماه للمساكين بعينه سماه له ونوى أن يعطيه ولم يتكلم بقول ولا نية فيكره له أن
يرجع فيه لغيره وإن كان تكلم بقول أو نية فلا يجوز له أن يرجع إلى غيره وهو ضامن له إن تعدى ولذلك ما جعل لله تعالى مما
أخرجه للصدقة سواء ومثله في المعنى الذي يأمر للسائل شيئا أو يخرج إليه شيئا فلا يجوز له أن يرجع فيه إلى ماله ولا يجوز
ذلك عليه إن كان إنما نوى أن يعطيه إياه ولم يتكلم بقول ولا نية وسئل رحمه الله في رجلين أساري ببلاد الحرب فوهب رجل
من المسلمين غلاما ليفتدي به الرجلان الأسيران فوجد أحدهما ولم يجد الآخر ولا علم أنه موجود ولا عرف أنه مات ولا حيي وبقي
بالعين الأسير الموجود وبقي الآخر فقال يلزم ولي الأسير الذي فدى الأسير بجميع العبد إن نجح وفعل فيمته يوم فدى به الأسير ويكون
موقوفا ما جرى وجود الأسير الآخر وانفكاكه به فإذا أيس من ذلك وانقطع الرجاء فيه رجع ذلك إلى الواهب إن قال إنه لم يهب
ذلك للأسير وإنما أراد فكه به من الذي أطلبه ويستحب أن يجعله في أسير غيره وإن قال إنه إنما وهب ذلك للأسير كان ذلك
موروثا عنه إذ وجب فيه أنه هو المولى الذي قد أفدى العبد الأسير أن يتبع الأسير بقيمة نصف العبد بعد يمينه أنه إنما فدى به كان يتبعه
بقيمته إن أعدم أربابها والنفقة بينهما على ما أنفقا فيها ومن وهب للغائب هبة وأعلن بها وأشهد عليها ثم ماتا قبلها
صحت الهبة وقيل لا تصح حتى يحوزها إلى من يجوزها للغائب وإن كانت الهبة لرجلين أحدهما غائب كان نصف الحاضر حيازة
له وللغائب فإذا قدم فإن قبلها وإلا رجعت حصته إلى الواهب قال سحنون قلت لابن القاسم فإن تصدقت على رجل بأرض لي أو فيه

وإنما هو بالبسط فقال المتصدق عليه اشهدوا أني قد قبضت وقبلت فقال لا يكون هذا قبضا إلا أن يكون حوزا له على
ولد صغير فهي له إن مات الأب وأما الكبير فلا إلا أن يكون بيده وهو بالخروج إليها أو لم يعرفها ق: لاستغنائه حكى ابن زرب
أن فلانا فيمن قال لابنه اعمل في هذا الموضع كرما أو جنانا أو ابن فيه دارا فيعمل الولد في حياة أبيه والأب يقول كرم ابني وجنان
ابني أن ذلك غلة لا تستحق بذلك وهو موروث ويحسب للابن قيمة عمله منقوضا قال وأما قول الرجل في شيء يعرف
له هذا الكرم لابني أو دار ابني فليس بشيء ولا يستحق منه شيء لكبير صغيرا كان أو كبيرا إلا بالإشهاد بصدقة أو هبة أو بيع
وكذلك الزوج للمرأة وقد يكون مثل هذا لكثير من الناس وليس بشيء في الولد ولا في الزوجة **وسئل** ابن رشد فيمن تصدق على ابن
له كبير بأملاك وأشهد الأب بقبول الصدقة والابن يقبضها ودفع المفاتيح وبعضها بالمعاينة وبقي سائرها لم يقدر عليه
ولا خرج إليه لكونه في طرف مخوفة من العدو ولا يدخله أحد إلا على غرر ولم يقبض ذلك حتى توفي الأب فقال إذا
كان الخوف يمنع الوصول إلى موضع الأملاك المتصدق بها لحيازتها فالتطويف عليها يكتفى بالإشهاد ولم تبطل
الصدقة إن مات المتصدق بحائل المكان الوصول إليها هذا معنى ما في المدونة وغيرها ق: لاستغناء من تصدق
بمسكن مما لا ينتفع إلا بقبض الغلة كالحوائط والحمام والفرن وما لا يجار فيه للحين لا يجبر أن يجعله وكانت له غلة فيقبض المتصدق
عليه الغلة بحياة المتصدق مضت صدقته وتمت **وسئل** ابن الحاج في امرأة وهبت لزوجها دارا ثم عقد فيه الزوج
مسافة بينه وبين رجل ولم تشهد المرأة بالمسافة على نفسها واستظهر الزوج بعقد المسافة وبعقد آخر تضمن أنه إنما كان
يتكلم في الأملاك بالجملة ومن تولى ذلك بنفسه واقتضى بإعمال الهبة وثبوت المسافة فيها حيازة لها وكذلك الكراء بعقد
حيازة أيضا وأمر العقود يقضي على صاحبه ويقوم مقام الحيازة **وسئل** ابن القاسم في رجل قال غنمي هذه ثلثها
على ابني صدقة وثلثها في السبيل ثم بلغ غنمه ومات وابنه صغير فقال صدقة الابن ثابتة بالحوز لأنه الحائز لها والتي
سماها في السبيل فهو لا تقضى لأنه لم يخرجه وللرجل أن يتصدق بماله كله في سبيل الخير والبر ويترك ورثته أغنياء أو فقراء
ويكره له أن يتصدق على بعض أبنائه دون بعض وقال ابن الماجشون في الواضحة من تصدق بصدقة على المساكين ثم مات وترك
أولادا أو احتاج أولاده بعد ذلك فما لهم إلا الدخول مع المساكين ق: مسائل ابن الحاج أن من وهب لرجل لتعيين هبته بذلك
ما أن منع فنصيبه مردود على صاحبه فهو مكروه من جهة قطع حق الوارث للابن وهو كمن أعطى بعض بنيه بأكثر من ماله فهو
مكروه وإنه إن مضى ق: الصدقة المحرمة على النبي عليه السلام في قول كافة العلماء هي الزكاة والكفارات وأما صدقة
التطوع مثل أن يجعل الرجل شيئا من ماله صدقة على المساكين فاختلف هل يعطى منها آل محمد عليه السلام وفي الزكاة شيئا ح مغراو
أم لا على قولين **قال** ابن رشد وأما أن يتصدق الرجل على من يشاء منهم بما شاء من ماله تطوعا فجائز بلا خلاف **قال**
وحكم النبي صلى الله عليه وسلم في خاصته خلاف هذا لأنه كان لا يقبل الصدقة ويقبل الهدية واختلف في تفسير آل النبي عليه
السلام على سبعة أقوال **أحدها** فقيل إنهم بنو هاشم قال ابن رشد وإلى هذا ذهب أكثر أهل العلم **والثاني** أنهم بنو
هاشم وبنو المطلب من بني عبد مناف خاصة دون غيرهم وإلى هذا ذهب الشافعي **والثالث** أنهم بنو هاشم وبنو عبد مناف ما تناسلوا
وإن بعدوا **والرابع** أنهم بنو هاشم وبنو عبد مناف وبنو قصي **والخامس** أنهم بنو هاشم وبنو عبد مناف وبنو قصي وبنو
كلاب وبنو مرة وبنو كعب ما تناسلوا وإن بعدوا **والسادس** أنهم بنو هاشم وبنو عبد مناف وبنو قصي وبنو كلاب وبنو مرة وبنو
كعب وبنو لؤي وبنو غالب وإلى هذا ذهب أصبغ ابن الفرج من أصحابنا **والسابع** أنهم قريش كلهم وهم بنو فهر بن مالك وقيل
إنهم بنو النضر بن كنانة ما تناسلوا وإن بعدوا وإلى هذا ذهب جماعة من الصحابة على ما روي عن ابن عباس واختلف في مواليهم
فقيل إنهم يدخلون معهم فيما يجب لهم من الخمس وفي ما عليهم من الصدقة وقيل لا يدخلون معهم في ذلك

بحل

فصل والهبة ثلاثة أقسام فالأول ما يقصد به التقرب إلى الله تعالى وطلب الأجر كالهبة للفقراء واليتيم ونحو ذلك فحكمه في ذلك حكم الصدقة في جميع ما تقدم ولا رجوع فيها بوجه وقيل إن للأب اعتصارها وإن كانت هبة لله بخلاف إذا كانت بلفظ الصدقة فلا اعتصار فيها بوجه والثاني أن تكون للمودة والصلة والثالث أن تكون للثواب فأما القسم الأول فهو في حكم الصدقة كما تقدم وأما القسم الثاني فلا رجوع فيها إلا للأب والأم فلهما أن يعتصرا [illegible] ما وهباه بشروط فإن تغير العين تغيرا له الاعتصار فهو أولى ويكتب في ذلك عقد وهب فلان لابنه فلان الصغير في حجره أو الكبير المالك أمر نفسه جميع الدار بموضع كذا وتحددها في العقد وجهه هبة ثابتة سقط عليها حكم الاعتصار وقبل ذلك و قبضها للابن الصغير أو قبضها هذا لابنه إذ هو كبير وإن قصدها على الواجب وشهد عليهما بما فيه [illegible] على ما تقدم في الحيازة وغيرها فصل هبة الاعتصار جائزة للأب [illegible] ولا على اليتيم وسواء كان الابن صغيرا أو كبيرا وإن كان الابن فقيرا فلا اعتصار للأم [illegible] كان الابن يتيما حين الهبة فلا اعتصار للأم فيما وهبت له وقيل تلحق بالأب في جواز الاعتصار [illegible] ذلك قولان وشرط الاعتصار أن لا ينكح الابن لأجل الهبة وأن لا يتزوج عليها وأن لا يبيعها وأن لا تتغير عينها بوجه ما [illegible] ذلك فلا اعتصار وكذلك إن مات الواهب أو الموهوب له أو مرض أحدهما مرض الموت فلا اعتصار وهبة الاعتصار جائزة في الأصول وغيرها وتعتصر الدنانير والدراهم ما لم تخلط [illegible] إلا إذا استغلها وبعض فقهاء الشورى يرى وهب لابنه الصغير هبة [illegible] عليها حكم الاعتصار ثم باعها بعد ذلك باسم نفسه ثم مات أن الثمن للابن في مال أبيه ويحمل بيعه باسم نفسه محمل [illegible] البيع أو قبله أنه بيعه عن [illegible] للهبة [illegible] خلاف هذا وفي مسائل ابن الحاج سئل في رجل وهب لابنته الصغيرة دارا وحازها ثم بعد ذلك أشهد أنه صير ذلك في ماله [illegible] فلان [illegible] في ذلك فجاوب أن التعيين اعتصار للهبة وتكون الدار للموهوبة لها بالتعيين وقال غيره إن التعيين اعتصار [illegible] كان ما اعتصر به [illegible] أن [illegible] الابنة كانت تغزل الغزل الكثير كغزل الذهب وما أشبه ذلك مما يجتمع فيه مثل ذلك [illegible] من [illegible] مال فيكون ذلك لها ولا يكون هذا التعيين كهبة أخرى إن ثبتت فيها الحيازة صحت وإلا سقطت ويكتب في الاعتصار عقد اعتصر فلان جميع الهبة التي وهبها لابنه بكذا أو موضع كذا منها وأبقى ما بقي في يد ابنه على الملك المذكور اعتصارا تاما عاد به ذلك إلى ملكه كما كان قبل الهبة ولم يبق للابن معه فيها حق [illegible] في الهبة ما يسقط حق وجوه الاعتصار وأشهد بذلك في كذا وإن كان الابن كبيرا قلت [illegible] على ذلك [illegible] ولا يجوز الاعتصار إلا للأبوين والجدين على الخلاف وأما القسم الثالث وهو هبة الثواب فهي جائزة عند مالك ولا تكون من غني لفقير ولا تحتاج إلى حيازة والموهوب له مخير بين ردها والثواب عليها إن كانت قائمة [illegible] فعليه قيمتها [illegible] وهل يلزم الثواب بالدنانير والدراهم [illegible] في ذلك خلاف وإذا أطلق الهبة حملت على العرف فإن أشكل الأمر فالقول قول الواهب في [illegible] والحكم في الثواب في الهبة [illegible] قال أبو إبراهيم [illegible] ولا [illegible] وقال الشعباني [illegible] على الفقهاء أن يشهدوا [illegible] ولا يكلموا على العهد [illegible] جارية ذلك ويكتب في هبة الثواب عقد وهب فلان لفلان جميع الدار بالموضع بكذا وحدودها كذا هبة تامة صحيحة من [illegible] الموهوب له وملكه على سنة هبة الثواب [illegible] الموهوب له [illegible] كل واحد منهما فيما صار له [illegible] على السنة [illegible] وشهد عليهما بذلك في كذا [illegible]

والدراهم فان يشتري كانت الزكاة الواهب فيثاب عنها بعرض وكره الثواب بين الزوجين وكذلك ما يهدى به الرجل
للامير عند القدوم من السفر وللعرائس والاعياد وما يهديه القادم من السفر من التمر وغيره وان كان في ذلك كله
من مثلهم لغنى ما ثواب في ذلك قال ابن العطار ولا ما يهدى به من الاكباش وغيرها عند العرس فانه يقضى
للطالب بالمكافأة على ذلك للعرف وان الضمان منعقد على انه يهدي به مثلها اذا كان له عرس وان كان عند من يقضى
له في ذلك وحاسبه بما اكل عنده في ذلك على الضيف من قيمة ذلك وان كان الموهوب حيوانا او عرضا وغيره
في ذلك فالعرف فيه للكبير والصغير كما تقدم الا ان العين الدنانير والدراهم فلا تنعقد الهبة فيها للصغير حتى
يخرجها الاب عن يده بالمعاينة ويكتب في ذلك عقد وهب فلان لابنه الصغير في حجره وولايته فلان كذا وكذا دينارا
من الذهب العين هبة تامة مبتولة [illegible] وما لهم [illegible] وحيزها فلان ابنه المذكور [illegible]
وجه الله العظيم وثوابه واخرج في ذلك ودفعه الى فلان فقبضها منه ثقة بعد ان كان [illegible] عنده [illegible] تصحيحا
للهبة الى ان يبلغ مبلغ القبض لنفسه وشهد على الواهب والقابض للهبة المذكورة بما فيه عنهما وعاين
دفع الواهب لذلك وقبض المقبض المذكور لها على الوجه المذكور وعرفهما [illegible] فصل لا تجوز الهبة
في الفاضل وان طبع عليه حتى يخرجه من يده الى غيره ويحضر البينة على رواية ابن القاسم عن مالك وبذلك كان يفتي ابن زرب
وغيره وحكم انه ان مات [illegible] حين العقد [illegible] المدنيون عنه خلاف ذلك بانه اذا طبع عليها وابقاها
عنده صحت الهبة فيها وهو ظاهر قوله في الموطأ وبذلك كان ابو عمر لا يشترط [illegible] وفي احكام ابن سهل قال
ابن عتاب واظهر [illegible] اذا وهبها [illegible] ولم يخرجه من يده [illegible] وفي المدونة لابن القاسم ما يدل على جوازه
وقال ابن الحاج من وهب لابنه حليا او ذهبا من تمام الهبة ان يعاين الشهود قبض الموهوب له لذلك فان
لم يعاين الشهود ذلك ولم يكن الا الاشهاد دون [illegible] الواهب وهو في يد الموهوب [illegible] فلا اختلاف فيه في المدونة
انه قد يحتمل ان يكون قبضها في مرض الواهب وان كانت في يد الواهب حتى مات بطلت بلا خلاف قال وسالت
[illegible] وابن الماجشون عن المعرفة بالحيوان والعروض والحلي كيف يكون قبض ذلك [illegible]
بيد الموهوب له بعد موت الواهب وهو مما يجوز لنفسه فقال لم يزل بيده وحوزه منذ [illegible] حتى [illegible]
وقال الورثة انما صار بيده بعد موته فقال ابن الماجشون لا يكتفى في ذلك بكونها في حوزه حتى تقوم البينة انها كانت
بيده وفي حوزه في حياة المتصدق وقال [illegible] ان كانت بايدي [illegible] في يد المتصدق [illegible] وثبت له
اهل المعرفة او [illegible] البينة فقد ثبت له وعلى من اراد اخراجه من يده البينة وانما كان يكلف هذا الموهوب
لاختلاف في يده [illegible] وفي مسائل ابن الحاج قال مالك [illegible] وهب [illegible] فقلت [illegible] وان كان
على غيرك فجمع بينكما او اشهد له [illegible]
بعد قبضت [illegible] المطلوب [illegible] ومن وهب
حيوانا على رجل [illegible] قال ابن المواز عن ابن القاسم ان اشهد وجمع بينهما فهو حوز
وان لم يكن كتاب وكذلك [illegible] وهذا حوز [illegible] قال اشهب عن مالك [illegible] على [illegible] الصغير بيده
له على رجل من معرفة جاز وان قبضها [illegible] بعد ذلك [illegible] الى ان مات [illegible] من مال الاب لابنه الصغير
لانه قد [illegible] على الغير [illegible] في يد المودع للكبير وللصغير جائز اذا علم المودع بذلك [illegible] ابن القاسم
[illegible] بيد [illegible] والمستعير [illegible] جائز ولا يشترط [illegible] العلم كالمودع بخلاف ما [illegible] في يد الوكيل [illegible] ذلك

الا بالحيازة واختلفت المسائل فقال اشهب هو كالمودع والذي عليه الجمهور انه ليس يجوز الا ان يذهب الا ملك
وهل جعل المغصوب كالذي يحتمل فيه الا الاشهاد قولان واختار الاكثر سحنون وانكره غيره ومن ارسل هدية فمات
احدهما قبل وصولها ففي المدونة ترجع الى ورثة المهدي او اليه ان كان حيا وقال ابن حبيب ان مات
الواهب بطلت بخلاف موت الموهوب له وقال ابن القاسم ان كان لصغار ولده ومن في حجره جازت وكذا الزكاة
ما يستصحبه الحاج وغيره من الهدية لاهله وغيرهم ومن دفع لرجل مالا ليفرقه على المساكين او يسبله في
سبيل الله فمات قبل ان يفرقه فالمدفوع اليه جاز وان اشهد المدفوع اليه بذلك فانه يمضيه بعد موته
على ما امره وان كان لم يشهد رجعت الى الورثة ومن تصدق على ابنه الصغير بدنانير له عند رجل فقال الشيوخ
ان علم الشهود انها عنده وانها ضمنتها للمتصدق عليه ثم هلكت ذهب فقال ابن زرب في الزكاة انه من السابق
اذا علم ان الدنانير كانت عند الرجل للمتصدق قبل الصدقة او عاين الشهود قبضها عند الصدقة وان لم يعلم ان للمتصدق
عليه الدنانير ولا عاين الشهود دفعها بطلت الصدقة ولم ينفع اقراره بقبضها وقت الشهادة وتوقف الدنانير
منه فيقضى فيها اشباه كل الاعراب تسهل في احكامه وسئل ابن زرب ايضا عن الرجل يتصدق على ابنه الصغير بعدد فيقبضها
ويورثها للشهود ويحوزها لابنه ثم يموت الرجل ولا توجد بعينها لكنه هل يقضي بقيمتها فقال لا وافتى عليه من
حضر بالعود بعضهم تكون عليها البينة وبموت المورث فلا توجد بعينها انها مضمونة وتوخذ من ماله فقال ليس هذا
عندي كالصدقة واحتج بانه ربما للمتصدق ان يكون باعها قبل ان يجوزها بسنة فقال لو ثبت انه حازها سنة ثم مات
ولم توجد بعينها لكنتم انشد فيها ان الضمان يلزمه قال ابن سهل جواب القاضي في هذه المسالة ضعيف وما اعترض من
احتج عليه صحيح والحكم بقيمة الصدقة للمتصدق عليه واجب في مال المتصدق وفي الكافي ان اهل الرجل او المراة
ولده صغيرا حليا واشهد له بذلك ثم مات فالحلي الذي على الصبي لا يدخل في الورثة وفي احكام ابن ابي زمنين سئل ابن
زمنين على الجارية البكر تنحر الشوار في بيت ابيها او امها او اشترى في ذلك لها ابوها ثم يموت ابوها
يريد الورثة الادخال مع البنت فيها فقال اذا كان من عمله لابنها او اشهد انه شوار لابنته او لم يشهد
عليه الا ان الورثة يعرفون ان ذلك كان لابنته ومنسوبا اليها انها شوارها فلا دخول للورثة فيه وهو
مثل هذا ان يكون بيد البنت والا ما لا يستطاع حوزه الا بهذا لانه لو حبسه كله كما لو عملت شيئا او الخزنة
او عملته لها امها او كسبه لها ابوها كالعادة ان يبرز في ذلك ويشهر لها به لم يستطع في ذلك كله مما يستعمل
شيئا بعد شيء على الدوام تنتهي وسئل ابن رشد في رجل زوج ابنته من رجل فماتت البنت قبل الدخول فقام
الزوج يطلب الميراث من جهة بما اكتسبه لها يجهزها به ابوها فقال ان كان ما اكتسبه لها يشبه لها وامضاه موروث
عنها والا فلا وما جرت به عادة اهل البلد من متاع البيت فترعيه لنفسها وانما يحكم لها بما يشبه من ذلك مثل الحلي الثابتة
والمراقد واللحاف والثياب التي على ظهرها قال ابن القاسم في ملك قبلها اذا كانت تستمتع بها او ادعى انها
كانت تلبسها او اعارها وان لم يكن لها شهود على عينه سيرها في ذلك واما الامر المستنكر فلا يكون
لها الا ان تقوم البينة على هبته سيرها في ذلك لها ونظره في صحته وهي مما يجب لها بمنزلة الحلي في الجهاز وفي نفقة
هي بنفسها قال في رواية يحيى وقال ان سيرها بقدر ما تقيم عنها بما ينفق لها او ينتفع هو لها لانه كالامانة وهو دليل
المدونة وبالاول مضى العمل قال ابن رشد وكان ابو عمر الاشبيلي يرى العمل برواية يحيى وان عمل اهل قرطبة بدليل المدونة
ومضى عنه ولم يرد وللزوجة ان تهب لزوجها جميع مالها وليس لها ان تهب لغيره اكثر من ثلثها الا باذنه ولمن رد ذلك

واختلف في الكعالة باكثر من ثلثها فافتى ابن شعلان بان لورثتها رد بعضها لتعلقهم بالرگ وافتى غيره بان ذات الرگ ليس
له وان تصرفت فيه فقال ابن زرب ان كان بين التصرفين عام فما فوقه نفذ والا فلا **وسئل** ابن رشد
في عقد صدقة تضمن ان شهوده اشهدوا ان المتصدق به كان في الصحة وقام المعتمر بعد مدة اقام بينة بان الشهود
شهدوا بانها كانت في حال المرض فقال شهادة اهل الصحة اعمل من شهادة اهل المرض وقاله قبل اصبغ و

فصل والعمرى هي هبة غلة دار مثلا طول حياة المعمر او مدة معلومة ويكتب فيها
عقد اعمر فلان فلانا جميع الموضع او الدار بكذا حدودها كذا بحقوقها ومنافعها حياة سكنى واستغلالا
طول حياته او مدة من كذا فاذا انقضت المدة رجعت الى المعمر فلان ان كان حيا او الى ورثته ان كان ميتا
اراد به الزكو وجه الله العظيم وثوابه الجسيم وقبل ذلك الرگ منه فلان وتخلى له عن ذلك بقبضها منه واحتازها على
الواجب وشهد عليهما بذلك وعلى التخلي والحوز ومن عرفهما ويؤرخ **بيان** ولا فرق بين العمرى والحبس
كل الهبة سواء وذلك لم يجز والحبس للعقار فيما مثل ما ينتفع به الهبة والعمرى كراؤها العام والعامين خاصة ان
كان طول حياته ولا ينبغي كراؤها لاكثر من ذلك وان كانت لمدة معلومة فله عقد الكراء فيها الى تلك المدة
ولا يعطى من المعمر او ورثته بالدنانير او العروض نقدا او الى اجل وقيل لا يجوز الا بالنقد **قال** ابن رشد ويجوز
ايضا سكنى دار الذي حياتي معلومة على قول سحنون وطول الحياة على قول ابن القاسم ويجوز ان يتصرف الاجل
ثمر جنان لعام او اعوام ويكون القبض لها بتسليم الجنان والنظر فيه ويجب على ربه اليه فان المستعار نفقة
السقي والعلاج في المدة التي لا ثمر فيها على ربها وتكون ذات الرگ الموهوب لا فاذا الملف الثمر انتقلت
النفقة اليه **وفي** مسائل ابن الحاج استغلها المعمر
فقال العمرى خارج للبنت ولا وجه لها من استغلال المعمر لها لنفسه وادخاله الغلة في مصالحه
ونحوها فلا فرق ان يكون المعمر ما استغله من ذات الرگ **فصل** والمنحة هي غلة هبة غلة
الحيوان والاخدام هبة خدمة العبد ويكتب في المنحة **عقد** منح فلان فلان بن فلان كذا وكذا راسا من
الغنم لياخذ لبنها وصوفها مدة كذا محجة عن فرزها وامضاها له واحيا التنوا به وقبل ذات الرگ منه فلان
وقبض الغنم وطرت عنها على الوجه المذكور واحتازها على الواجب وشهد عليهما بذلك وعلى القبض والحوز بتاريخ كذا و
يكتب في ذات الاخدام **بيان** اخدم فلان فلانا مملوكه المسمى بكذا ونعته كذا طول حياة
المخدوم او مدة من كذا اخدما صحيحا عرف قدره وقبضه منه المخدوم وطرعنه على ما في السنة في الاخدام وشهد عليه
بذلك وعلى القبض وفي كذا والحبس للحيازة في المنحة والاخدام وكذا بكلام والى علابنه على ما في المنحة ويجوز لذلك
منحته بالدنانير او الطعام او العروض حالا او مؤجلا لان ذات الرگ معروف والجوز بغير عوض وفي نفقة العبد المخدوم ثلاثة
اقوال احدها انها على سيده لانه الرقبة والثاني انها في مال العبد سوقها ويأكل منه ويكتسي والثالث انها
على الذي اخدمه له وفي نفقة العبد بين المحبس على المحبس منها شيء وعلى الذي حبس عليه ان يعلمه فان ابى رجع ملكا الى
صاحبه ان كان حبسه عليه بعينه وان كان في السبل دفع الى من يلزم علفه ويجاهد عليه فان لم يوجد بيع عليه
ووضع ثمنه في سلاح او مؤونة الرگ ذكر ذلك ابن رشد وفي مسايله **فصل** ودار وقف هو ان يبذل
حائط او سقي او لم سواه وقاعه فيه فيها وحوز ذات الرگ ويكتب في ذات الرگ **عقد** ارفق فلان فلانا اتخذ ارفاق
ارتفاق طريق في داره بكذا الى تغليته كذا او حبسها خيار عليه لموضعه بكذا ارفاقا صحيحا لمدة كذا للموضع كذا او الى امد

دون شيء فيلي هدية الذي اراد به وجه الله العظيم وحسن ثوابه وقبل ذلك منه الى ان قال وشكر عليه ونزل
بذلك على الوجه المذكور وشهد عليهما بذلك في تاريخ كذا بيسان أو وقع كذا وكذا الى مدة معلومة من كذا وكذا
ان قال الى الامد وان سكت عن ذلك فان احتاج الى شرعه حاجة اكيدة فله اخذه وكذا ان قال بان يخفي من الزمان ما يرى
انه قد انتفع لا يقصر عن ذلك في السلف سواه ويجوز ان يبيع الى حد من جار له جدارا وحائطه ثم ينفعه لامد معلوم
او لامد الدهر وهي في المدة المعلومة كالكراء وفي الابد كالشراء وقوله عليه السلام لا يمنعن احدكم جاره
ان يغرز خشبة في جداره محمول على الندب عندنا وهو عند اهل الظاهر على الوجوب ومن هدم حائطه لضرورة او
تهدم وكان يستر جاره فدعاه الى بنائه فلا يلزمه ذلك ويقال للآخر اذا لم يكن في الحائط ملكا استر على نفسك
في ارضك ان شئت واذا تداعيا رجلان حائطا بينهما ولم يقدر احدهما على اثباته وقف اليه اهل البصر فان شهد
انه لاحدهما لما ظهر من عقوده وولائه حلف معها وكان له ولا يبرأ من يمينه معها خلافا اذ اقام له شاهدا ان
حائطا ملكه فلا يحتاج الى اليمين وان اشكل امره حلفا وكان بينهما ومن نكل منهما لم يكن له فيه حق والنخ
العاطل في البعد ادبي ونحوها كالحائط سواء اذا ادعاه احدهما بعلمه اثباته فان يخرج عن بينهما بعد ايمانهما
وان شهد اهل البصر انه لاحدهما فيكون له مع يمينه ولا اعتبار بان يكون النخ وتعليقه الى ارض احدهما وقيل انه يحكم
به لارض العليا التي هو فيها وفي كذا سنغنيا قال سحنون وما ثبت في النخ او الجسر الضيق بين الارضين من الزرع
فهو بينهما كانت الى ربعة واحدة او مختلفة لانه لا زرع بينهما جميعا قال غير واحد الذي ذكره الشيخ ذكروا فيه
وان غرس احدهما فيه شيئا كان له نصفها بنصف ارضه ونصف قيمتها مقلوعة وان مالت على شيء فحكم كان له على
ثم يكمه نصف قيمتها ثابتة قال غير وهذا يدل من قوله على ان النخ بينهما ويحكم للدار فيما يليها به ومفتح
باب ومصب ميزاب ونحو ذلك وحق يمضيها اذا كان حوائطها مواتا وان كان ما حوائطها مملكا فيحكم لها من
الحريم لما يرى انه مما لا يتخذ جاره والاحتكار الشوارع في البنيان ولا يمنع الباعث منها فيما خف ولا ضرر ومن سبق
فهو احق به من غيره وحريم البلد ما يرى تبعا له من مواشي اهله ويحتطبون منها ويلحقونه غدوا ورواحا والشعراء
المتصلة بالعمران واسواق القرى ومسارحها وهي مطرحة ابقاها اليها وحكم احياء ولا تعرض للامام فيها باقطاع ولا تقسيم
وهي بين اهل القرية على اهل سهام القرية لا على عدد اهلها ومن لم يملك بالقرية حقا لا اعتبار له فلاحق له فيها
واختلفوا ان ذهب اهل القرية الى قسمتها وتنازعوا في ذلك على قولين احدهما انها تقسم بينهم بعدد رؤوسهم ويحرث
من شاء رواه يحيى عن ابن القاسم والثاني انها لا تقسم على الحال ولا تقسم بين ارباب القرية وانما تقسم لمن رضوا المقيمين
وهو قول اشهب قال ابن رشد واذا اتفقوا على قسمتها فانها تقسم بينهم على اهل سهام القرية وان اختلفوا
فيها اعني في السهام كان هو فيها على قدر مواريثهم بعد يمين كل واحد منهم على ما يدعيه ولا شيء فيها لمن يدعي
في اهل القرية سهما مسماه والا كان له فيها حقا لا اعتبار ثمانا وانما تقسم بينهم على عدد جماجمهم في وجهين
احدهما ان يجري كل واحد منهم الشعراء لنفسه فيحتطبون ويقتسمون نطيحته على القرا كالشرب بالدين جماعة يدعي
كل واحد منهم لنفسه والثاني ان يدعوا الشعراء الى من حوزهم ويقول كل واحد منهم لا اعلم لكم حقا فيها فان
كانت الشعراء او المسرح امام قريتين متقابلتين او من ورائهما وانه يحكم لكل قرية منهما بما يقابلها وفا حوزها ثم يكون
ما كان لكل قرية بين اربابها على اصل سهامهم كما تقدم وان كان في حوز قرية فليس مثل ان تكون بين القرى واخرى
في الغيب وذلك الذي ينتفع بغير القرية الواحدة من غير ان الاخرى واذا ادعاه اهل كل قرية منهم بانهم يحوزون بانتانقح

بمن ثبت له اختص وان يحيي واقسم بينهم بحسب ابدانهم بمن حلف استحق ومن نكل بطل مطلبه ثم يقسم ما طار للكل فرنه من
اربابها على قدر سهامهم وللامام ان يحمي اذا احتيج اليه وقيل انما يحمي ما بعد من العمران مما لا ضرر فيه على اهل الموضع وحمى رسول
الله صلى الله عليه وسلم البقيع لخيل المهاجرين وحمى ابو بكر وعمر الربذة لما يحمل عليها في سبيل الله وما يخرج من الصدقة
والله اعلم وفيهم من جوز ولا شيء فيه للامام وفي المعادن ثلاثة اقوال احدها انها لصاحب الارض او لاهلها وان كانوا
اهل صلح والثاني انها للامام والثالث الفرق بين ان يكون ذهبا او فضة فيكون للامام او غيرهما فيكون لصاحب
الارض كما تقدم والماء ان كان يسيل من الجبال الى ارض موات فالحكم فيه انه يسقى به الاعلى فالاعلى الى الكعبين ثم يرسل
وان حدث الاعلى شيئا يسقي بعد الاول فالمقدم احق وان كان الماء قليلا وان كان يسيل ويقع في ملكه فهو لصاحب
الارض التي ينبع فيه يمنعه متى شاء ويبيعه متى شاء وان اجتمع جماعة على اجراء ماء في ساقية الى ارضهم ثم يقسم
واحد منهم على ارضه ان كان غير يقتسمونه بالقلد او الخشب او كيف ما اتفقوا على سبيل الشركة او الاجرة
له وان كان الماء في ارض غيرها في ملكه فهو له ايضا ملكه وله بيعه ومنعه ان شاء واما البئر في البادية فلا تباع وقال
الباجي الا ان تشهد البينة انها ملكه واما البير وان كان في ارض غير مملوكة فلا يمنع منه احد وان كانت في ارض مملوكة
فقال ابن القاسم سالت مالكا عن الرجل يبيع اهلها شربهما فقال لا يعجبني ذلك ولا ارى لهم منع احد يستقيه
منها وقال يمنعون لهم منعهم ان شاء وقال اشهب ان كانوا لم يحفروها فيتوكل عليهم منعها وفي بيع الكلا
ثلاثة اقوال احدها انه يباع ويمنع منه ما في مروجه وهو ملكه ويباح ما فضل عنه مما يخرج من البور والعفا
الا ان يحيطه بزرعه فله منعه للضرر وهو قول ابن القاسم وسحنون فيما روى عنه ابن حبيب والثاني ان ذلك كله سواء
فله بيعه ومنعه الا ما فضل عنه من العفا خاصة وهو قول ابن الماجشون والثالث انه كالماء الجاري لا يباع ما فضل
عنه سواء كان في العفا وغيرها وهو قول اشهب واذا كانت شجرة مثمرة في ارض قوم عليها وليس لاهلها نحو لها
عن موضعها الا ان يتفق لصاحب الماء معهم لا رضا على ذلك بالاتفاق وان كان الماء يجري على الارض من غير عمل
مملكه في ذلك اختلاف وروي عن عمر رضي الله عنه اباحة ذلك والمشهور ان ذلك لا يقضى به

العارية والوديعة واللقطة واللقيط

العارية مندوب اليها وهي تمليك منافع للمنفعة وان كان ملكا لها باجارة او عارية ما لم يحجر عليه
في ذلك ومن استعار شيئا لمدة او اشترط عليه ان يعمل مثله في تلك المدة او يلبسه لزمه ان يشترط عليه ان لا يفعل في ذلك
قال ابن عبد البر في الكافي والعارية غير مضمونة في الحيوان كله والرباع والدواب وكذلك الدور وكل شيء ظاهر لا يغاب
عليه فلا ضمان في شيء من ذلك الا ان تعدى به لانها امانة والتعدي والتضييع وان ادعى تلفه في ذلك فالقول قوله مع يمينه
الا ان يتبين كذبه مثل الدابة يدعي موتها في الحضر ولا يعرف لان ذلك لا يخفى وقد قيل انه ان لم يكن متهما فلا
يمين عليه واما ما يغاب عليه مثل الحلي والسلاح والمتاع كله الذي يخفى هلاكه فهو له ضامن الا ان تقوم
بينة على هلاكه من غير تفريط ولا تعد فيبرأ وقيل هو ضامن وان قامت البينة على هلاكه وهو قول اشهب وان شرط
الضمان فيما لا ضمان فيه او عدم الضمان فيما فيه الضمان فقيل له شرطه وقيل لا ينفعه ذلك وهو قول ابن القاسم ومن
علم انه تغير بغير سبب المستعير كالسوس في الثوب جعل ما ضيع ولا يخرجه تربيته الخلاف في ضمان العارية وانه يضمن في قول ابن
القاسم وقيل لا والسوس لا يضمن فيه باتفاق الا ان يفرط وسئل ابن القاسم عن رجل يستعير الثوب ليلبسه
فيبيت مطبقا فيسقط على الثوب فلان فهو ضامن ان كان يسيرا اصلحه وكذلك ان اخرج السيف مكسورا والفاس

واذعا

وادعا ان ذ الركاب طرا عليه فيما يستعمله فيه فهو له ضامن الا ان تقوم البينة على انه طرا ذ الركاب عليه في ما استعمل
به وقيل لا يغرم اذا اشبه قوله وقيل في ذ الركاب كهيئته في العمل الا ان ذ الركاب لا يخفى وهو قول عيسى ابن دينار وان
اختلفا في رد العارية وان كانت مما لا يغاب عليها فالقول قول المستعير مع يمينه وكذا الركاب ان كان
قبضها المعير له مع رسوله فالقول قوله وقال اصبغ اذا وجهها مع رسوله فلا يكون القول قوله
وان كان المعير اشهد عليه بدفعها فتكون على المستعير البينة في ردها سواء ردها هو او رسوله وان
كانت مما يغاب عليه فالقول قول صاحبها على كل حال قبضها ببينة او بغير بينة مسـ وفي سماع اشهب
سئل مالك عن الرجل يأتي الى الرجل فيقول له فلان بعثني اليك لتعيره شيئا من ماله فيعيره فيهلك فيقول ان
صرفه الذي بعثه فهو ضامن والرسول بريء وان جحد فلم يبعثه ويحلف الرسول بالله لقد بعثه ولا شيء على
واحد منهما الا ان الرسول قد صرفه الذي اعطاه وان اقر الرسول انه تعدى ضمن واذا ركب الدابة الى موضع فقال صاحبها
انما اعرتكها الى موضع دونه فالقول قول المستعير اذا اتى في ذلك بما يشبه وكذا الركاب الحمل وان قال
صاحبها اكريتها وقال الاخر اعرتها فالقول قول صاحبها الا ان يكذبه العرف وهي لازمة للمعير وان اجلها
لمدة او عمل حتى ينقضي به وان اطلق فما يستعمل مثلها وفي مقابل القبض قولان والاجل على الدابة ما هو
اكثر وان فعل ضمن ان عطبت وعليه الكراء فيما زاد وكذا الركاب ان حمل زيتا وتلف في العارية عفر
اعار فلان فلانا بغلته او حماره الذي صفته كذا ليركبه ويحمل عليه حملا من بلد كذا الى بلد كذا او لمدة كذا او
يستخدمه في نقل التراب او الحجارة مدة كذا وقبض ذ الركاب منه المعار فلان وصار عنده على الوجه المذكور وشهد
عليهما بذ الركاب من اشهداه به وعاينا القبض والحوز في تاريخ كذا وعلى صاحب الدابة نفقتها وعلفها وليس على
المستعير من ذ الركاب شيء لانه معروف ولو كانت على المستعير لكان كراء يفسد في غيبة الدابة عفر
وفي شهود الذي صفته الحمار او البغل الذي صفته كذا ان فلانا انه استعاره من فلان فعدا عليه وعطب بموضع كذا او
هرب منه وفقدوا ما ذكر من صفاته وفيه واملى ذ الركاب شهادتهم ان الوقوف في كذا وان كان معه سرج او لجام او غير
ذ الركاب وادعا ضياعه ذ الركاب مع الدابة حمل ذ الركاب وتم بعلم الدابة كما تقدم والقول للمستعير في صفة العارية
اذا اوجب عليه ضمانها وان كان يجهل الصفة وصفتها وقومها على ذ الركاب فالاقرب التشابه المجموعة وان كان
لا يجهل الصفة فياخذ مثله ويحلف له مثل ما ذكر ويغرم القيمة على ذ الركاب فلا قيل من ان يشترى له متاع
مثل متاعه وان فاتت بينه بصفة المتاع فقضى بها وان نكل المستعير عن اليمين حلف المعير على ما يدعيه واخذه
من المستعير وتقويم المستهلكات كلها بالورق وكذا الركاب في الغصب وغيره ويجوز ان ياخذ عن ذ الركاب
ذهبا او عرضا معجلا او اذا اخر فمقدار القيمة من الورق ولا يجوز التاخير في ذ الركاب ولا ان يكون ذ الركاب مؤجلا بان يعطى
ويجوز تاخير القيمة اذا لم يزد عليها ولا يجوز الصلح على شيء مقدمات حتى تعرف قيمته وان كان قائما فله ان يصالح
عنه وان لم يعرف قيمته وان باخذ في ذ الركاب دنانير او دراهم او عرضا من غير صنفه ويكون ذ الركاب كله موجزا او معجلا
لان ذ الركاب بيع من البيوع بخلاف ما فات وان قيمته من الورق ومكارمات دنانير عليه فلا يوخذ عنها الا ما يتعجل قبضه
ليلا يكون دينا بدين الا استغناء ومن اعار طاحنة او مهرها حملا لينتفع به سبيلا زاد او نقص
عليه لم يجز لانه ينقص ويكثف هنته وصعته او ينقش فيه اسمه قاله الشعبانى وفي مسايل ابن الحاج
قيل لابن العطار في رجل مشى الى قرية مهرض ليستعين منه حمارا كانت له فلم يجده ووجد الحمارة فاخذها وامسكها

عنده ثم ردها وهي ميتة معطبت في دار صاحبها فلما قدم صاحبها انكر ومنها ذهب الى غير دابته بعد ان
ترك هذا الطالب معه ثلاثة أعوام ولم يطلبه الا بعد فطام وقع بينهما **فأجاب** لا يطلب منه
ويلزم أهل القاضي الدابة قيمة الدابة والعز للعارية والسلعا وشبه ذلك فيه اختلاف **قال** ابن رشد
واختلف في العدة هل يلزم الملتزم بها ام لا على اربعة اقوال احدها انه يلزم القضاء بها وان لم تكن على سبب روي عن عمر
ابن عبد العزيز والثاني انه يقضى بها ان كانت على سبب وان لم يدخل في السبب بسبب عدته وهو قول أصبغ في
كتاب العدة وقول مالك وابن القاسم عنه في العتبية والثالث انه لا يقضى وان كانت على سبب الا ان
يدخل من اجل عدته في السبب وهو معنى قول ابن القاسم وقول سحنون في كتاب العدة والرابع انها
لا تلزم ولا يقضى بها وان كانت على سبب ودخل في السبب وهي رواية ابن نافع واشهب عن مالك في سماع
أشهب من العتبية **فصل** والوديعة أمانة وشرطها كالوكالة فلا تجوز من صغير ولا سفيه
فان اودعها عند صغير او سفيه وان اتلفها فلا ضمان وان كانت عند عبد ففي ذمته اذا اعتق والقول قول
المودع في تلفها وفي ردها كذلك وان كان قبضها بإشهاد فقيل كذلك وقيل لا يقبل قوله في الرد ها صدر
في ذلك **فرع** دفع فلان الى فلان كذا وكذا دينارا من الذهب العين او من الفضة او عرضا صفته كذا ليودعه
او ديعة وامانة فقبضها منه وصارت عنده وفي امانته الى ان يرى امنها بالواجب واشهد بذلك في كذا
بيان ولا يعتني في ذلك الا ان يكون قبضها بمحضر شهود ذلك والفرع سواء في الحكم وان كان القبض
بالاشهاد كما تقدم فيمن لا يقبل قوله في الرد على خلاف في ذلك مع ذكر الاشهاد الذي يشهد به المرفوع المودع
ذكر بعض الموثقين انه ليس كل الاشهاد الذي يقصد به الوديعة ولا يغتنم في دعوى الرد وهو كالاشهاد
هو ما قاله ابن زرب انه كالاشهاد الذي يقصد به الوديعة وانه لا يصدق مع المودع في الرد ولا يخلو ان يكون
المودع من اهل التهم ام لا فان كان متهما فعليه اليمين باتفاق حيث يكون القول قوله في الرد والتلف وان لم يكن متهما
فانه يحلف في دعوى الرد خاصة على المشهور وان نكل حلف صاحبها انه لم يرد عليه شيئا وحينئذ يأخذها على المشهور
ويلزم ذلك كله اذا لم يكن هناك الاشهاد كما تقدم **فان** ادعى ردها على وارث المودع لم يقبل قوله في
ذلك وان كان قبضها دون اشهاد لانه لم يأتمنه وكذلك ان مات المودع وادعى وارثه دفعها الى صاحبها لا
يقبل ايضا الا ببينة وان تعدى عليها بركوب او لباس او نحو ذلك فهلكت وكذلك ان تعدى عليها وان كان
هلاكا مما يسقط ويرجع عليها شيء فيلزمه ما نقصها ومن اودع ... فيشبهها بعطيته او ... ضمنها
وله ان يستسلفها ان كانت عينا ولم يكن معهما هو ضامن لها ويكره له ذلك وان قال تسلفها
وردها وادعى ان القول قوله وعليه اليمين وان كانت عرضا فلا يجوز له ذلك باتفاق وكذلك ان
كان معها معدوما ... او ... فقيل يجوز له كالنقد وقيل لا يجوز كالعروض وله جعلها عند زوجه او
خادمه او غيرهما ممن يجعل متاعه عنده وان هلكت عندهما لم يضمن ولا يجوز له ايداعها عند غيره الا لعذر
وان اخذ له في ذلك فتلفت ... الذي وضعها عنده ولا بينة له ... الثاني على دفعها ففي
ذلك قولان لابن القاسم احدهما انه لا ضمان عليه وهو مذهبه في المدونة والثاني انه ضامن حتى يثبت انه
دفعها اليه وهو في كتاب ابن المواز وكذلك الزهري اذ قال وضعته عند العدول ولا بينة له ...
العدول فهل في ذلك ... على ما نص في ذلك وهو قول ابن القاسم وقال اصبغ هو ضامن حتى تقوم البينة على

انه

على أنه دفعه إلى العدل الذي شرطاه وقال ابن وهب إن سماه العدل الذي بصرت في دفعه إليه إذا ضاع عني
وإن صرفه بخلاف أداء لم يضمنه قال ابن رشد ولا وجه لهذه التفرقة وله المحاسبة بكراء موضعه إذا كان له
كراء دون أجر حفظه وإن مات المودع ولم توجد في تركته ولم يوص بها ضمنها فتؤخذ من تركته وقال مالك
إن تقادم عشر سنين وشبهها ومن بعثت معه بضاعة فمات بعد وصوله وقال لم يصل إليه لم يدفع إلى
شيئا فلا شيء في تركته وإن مات قبل وصوله فهي في تركته وقال أشهب في تركته في الوجهين وإن قال الذي أرسلت
إليه الوديعة قبضتها وتلفت مني فالرسول ضامن إلا أن تقوم البينة على دفعه إليه [illegible] بخلاف الدين فإنه إذا أقر
الذي أرسل إليه بقبضه برئ الدافع وإن لم يعاينه فإن اشترط الرسول ترك الإشهاد عليه بالدفع فله شرطه وكذلك
إن كان المدفوع إليه من ذوي سلطان ممن يعلم المرسل أنه لا يتمكن الإشهاد عليه فهو كاشتراط إسقاط الإ
شهاد ويحلف الرسول ويبرأ و إذا طولب بها فأنكرها فلما ثبتت طالبها بقيام البينة قال إنها تلفت
منه أو ضاعت لم يقبل قال مالك يصدق ويحلف ويبرأ وعلى قول ابن القاسم يضمنها لإنكاره ولا يصدق على [illegible] المسألة
وعلى قول ابن القاسم العمل وإن أودعها عند غيره ضمن إلا أن يكون ذلك لعذر من سفر أو عورة منزله ولم يجد له [illegible]
التي ربها فلا يضمن و في مسائل ابن الحاج سئل عن رجل طلع على سقف فقال لصاحب الحانوت أمسك لي هذا العمود
حتى أهبط فاحتاج صاحب الحانوت إلى القيام لحاجته فقال لرجل إلى جنبه أمسك لي العمود [illegible] فقام فضاع
العمود فأجاب الفقيه أبو الوليد بن هشام بن أحمد على صاحب الحانوت الضمان [illegible] على الوديعة
إذا أودعها عند غيره أنه ضامن إلا أن يكون عند إرادة السفر وسئل في رجل معه بضاعة لرجل فجاء إلى موضع
خوف في الطريق فحبسها في منزل ليبول فوضعها بالأرض ثم قام ومشى ثم تذكرها فرجع إلى الموضع فلم
يجدها ولا يدري أين وضعها فقال ما أفتيت أنا وابن رشد أنه ضامن وذكر ابن الحاجب أنه إذا تعمد و في الاستغناء
أو قال رب الوديعة للمودع اقذفها في البحر أو في النار ففعل فهو ضامن للنهي عن إضاعة المال كمن قال
لرجل اقتلني أو وليي ففعل وإذا ادعى من ظلمه ففعل فله أخذها عوضا من ظلمه وقيل لا يجوز له ذلك وقيل يكره
وقيل يستحب قال الباجي والأظهر الإباحة لحديث هند ويضمن المودع بنقلها أو خلطها أو مخالفة
ما أمر به فيها وتضييعها فصل واللقطة هي المال المعرض للضياع في العمران وغير
العمران وهي أمانة ما لم ينو أخذها لنفسه فتلحق بالمغصوب فإن أخذها ليحفظها ثم ردها ضمنها و لا
لتقاط حرام على من يعلم خيانة نفسه ومكروه للخائف بعض الذي وأما المأمون فقيل يجب له وقيل يستحب فيما له بال
ويجب إن خاف عليه الخونة ويجب تعريف ما له بال سنة كاملة في مكان طلابها وله أن يتملكها بعدها أو يتصدق
بها على ضمانه أو يبقيها أمانة وقال عبد الملك إنما تكون للملتقط بعد السنة يفعل بها ما شاء كالقاضي
الحريث ولم يسر على ذلك العمل وإن كان قليلا جدا فلا يعرف وما كان منها يسيرا كالمخلاة والدلو ففيه
قولان أحدهما أنه يعرف أياما والثاني أنه يعرفها سنة ويكتب في الإشهاد بها عقد أشهد فلان على نفسه
أنه التقط صرة فيها كذا وكذا دينارا من الذهب وأنه عرفها سنة التعريف وذلك بعد تاريخ كذا التعريف فلم
يعرف طالب وهي بيده الآن يحتج عنه بما يجب شهد على إشهاده [illegible] بها إذا كان
في الصحة [illegible] عليه وإن كان في المرض فعلى حكم أقوال [illegible] أن يتصدق بها بعد السنة فإن يكون
شيئا يسيرا أو إن كان طعاما ما يخاف عليه الفساد فله أن يتصرف به إذا خاف عليه ولا يضمن وإن كان محتاجا

الكلاء والاشتر عليه وان لم يكن محتاجا والكلاء مع ضمانه فوتان وأما غلاتها ومنافعها فان كان لها ثمن انتفع به وان
فالواجد الانفاق عليها في بطالتها يخير بين تحصيل النفقة او اسلامها فيها واذا جاء ربها فاثبت بينة عليها وجبال في عليه
ان يضاوضها عليه الشيء معنا ذلك الركب اخذ الركب فولان قال فلان ابن حبيب يحمل متعرف للقطة بعدها في الجبال
والحجارة فان تكل فلا شيء له وان عاد الى اليمين وهو قول اشهب في ديوانه وقال بعض البغداديين ذكر العلامة كالبينة
ومن جعل الدليل كالشاهد لم يحلفه ومن جعله كشاهد واحد حلفه ومن كلمهم في الركاب فوقال العرفا فهو لقطة
وكذا الركب ما نحو العلات لعدم الرهنة قال الشيخ الشيخ وما القاه البحر من صحيح او خشب من كما الصل
فان اخذها رجل فله ان ينتفع بها وان جاء صاحبها فله قيمتها وقيل ذلك الركب ومن هما مع به الا ان يعرفها صاحبها
فيعود اليه وما تقدم من السبيل او الوارد من الا متعة فهو لقطة وينشر وكذا الركب كل ما علم ان لربه الخارج من الركب
الواردي الجمل المتعذر النشا من فيتحلل او جلود او كتانا ما انه يكره ذلك الركب فيمنع الا ان يعلم انه له حلا بعينه فلا حفظ
ذلك الركب الا ستعنا قال واذا اختلط الكتان في الوارد بسبيل او غيره فلم يعرف كل واحد منهم ما له فيه فحل
اعلم في ذلك الركب قال الشيخ وان اوقعت السمكة في السفينة فهي لمن وقعت اليه ولا تلتقط الا ابل في الصحرا
فالحلال النشا فانها لا ينبغي تركها واقتلها في البغي والخيل والبغال فيقال انها كالا بل فلا تلتقط وقيل
ليست كالابل وتلتقط وقال ابن القاسم يحمى بها المعروف ما سواها والاخلاف انها اذا لم يومن عليها السباع
انها كالغنم واما الدابة اذا تركها صاحبها على وجه الاياس منها فاخذها رجل فهي واحياها فجاء صاحبها
ليأخذها فقال ابن رشد فلا تخلو اذ الركب من ثلاثة اقوال احدها ان يسلمها على ان له الرجوع فيها والثاني
ان يسلمها على انها لمن اخذها والثالث ان يسلمها ولا نية له فاما الوجه الاول فقيل انه يصدق في ذلك الركب بيمين
وقيل بغير يمين وقيل لا يصدق الا ان تكون في امن وكلاء واما الوجه الثالث الثاني فلا سبيل له الى اخذها ممن
اخذها وقام عليها واما الوجه الثالث وهو اذا لم تكن له نية فقيل انه يحمل على انها لمن اخذها الا ان يكون اسلامه
لها في امن وكلاء فقال والاختلاف انه اذا اسلمها في امن وكلاء ان له الرجوع فيها وانما الاختلاف اذا
ارسلها في غير امن وكلاء ولا اخذ للنفاق عليها اذ الاخذ منه كانه انما انفق على نفسه الا ان يكون الشهر
ان له اخذ الا جل عليها وانه ينفق عليها طالبها واما النفقة فانه يأخذها على كل وجه وللملتقط الدابة ان
يبيعها اذا يئس من صاحبها ويأخذ ثمنها عنه فيأخذ منه نفقتها فان جاء طالبها دفع ذلك الركب اليه والا
بعد ما يتصل بالنفقة واما العبد والامة اذا وجدهما فليس له بيعهما وليرفع امرهما الى السلطان فان ثبت
انهما عبد ان سجنهما السلطان فان اتى لها مستحق البيع امر السلطان ببيعهما وتبع له الاخذ نفقة ويقبض
ثمنهما ويبقى عنده فان جاء السيد دفع اليه الثمن ولم ينقض البيع ونفقة الذي يلتقط العبد طول سجنه من
بيت المال او من ثمن العبد اذا بيع ومن وجد ابقا فاخذه ثم اطلقه فهو ضامن له والطفل الطابع الذي لا كافل له اللقطة
له حق كفاية وليس لملتقطه رده بعد اخذه وقال اشهب الا ان يكون اخذه ليرفعه الى الامام فيقبله وولايته للعامة
للمسلمين وعلى الملتقط حضانته ونفقته وماله ان كان وجد ملفوفا معه او في وقف او بيت المال وان تعذر
ذلك الركب فعلى الملتقط حتى يبلغ ويستغني ويحكم باسلامه في قرى المسلمين ومواضعهم فان كان في قرى المشركين
فمشرك قال اشهب الا ان يلتقطه مسلم واذا استلحقه مسلم يلحق نسبه فقولان بخلاف الذمي فلا يلحقه الا ببينة
وفي المرأة ثلاثة اقوال يلحق بها ولا يلحق بها ان قالت انه من زنى لحقها وتصرف في ذلك الركب للقيط ولا يرى الا بالبينة لا دافع ان

السبعيم

السفيه والمحجور والأوصياء من قبل الأب وغيره والوصايا والمواريث

الرشد هو حفظ المال وحسن النظر فيه واختلف هل من شرطه الصلاح في الدين أم لا على قولين فقال
ابن نافع من أصحاب مالك الرشد هو صحة العقل وصلاح الدين وتنمية المال وحفظه وقال ابن القاسم إذا
أثمر ماله وحاطه استوجب اسم الرشد وإن كان غير مرضي الحال وبه الحكم وقال أصبغ من حسن نظره
في ماله وكان يظهر بعض الصلاح والإنصاف رشيد وأما من كان أهل الفسق والفسق جملة فلا والمحجور نوعان الأول
الصبي قال ابن رشد وهو في ولاية أبيه ما دام صغيرا لا يجوز له فعل إلا بإذنه ولا يجوز له هبة ولا صدقة ولا فعل معروف
وإن أذن له في ذلك والده فإذا بلغ فلا يخلو الأمر من ثلاثة أوجه أحدها أن يكون معلوم الرشد أو معلوم السفه أو
مجهول الحال لا يعلم رشده من سفهه فأما إن كان معلوم الرشد فأفعاله كلها جائزة فليس للأب أن يرد منها شيئا
منها وقد خرج من الولاية ببلوغه مع ما ظهر من رشده وأما إن كان معلوما بالسفه فلا يخرج بالاحتلام من ولايته
وأفعاله كلها مردودة غير جائزة وأما إن كان مجهول الحال فاختلف فيه على قولين أحدهما أنه محمول على السفه
حتى يتبين رشده وهو نص رواية يحيى عن ابن القاسم وظاهر سائر الرواية عنه وعن مالك في المدونة وغيرها والثاني
أنه محمول على الرشد حتى يثبت سفهه وأنه يخرج بالاحتلام من ولاية أبيه وروى ذلك زياد عن مالك وهو ظاهر
ما وقع في أول النكاح من المدونة في قوله إذا احتلم الغلام فله أن يذهب حيث شاء وتأول ابن أبي زيد أنما أراد
بنفسه لا بماله واستحسن بعض الشيوخ أن لا يخرج من الولاية حتى يمر به بعد الاحتلام العام ونحوه وإلى
هذا ذهب ابن العطار في وثائقه وحكى غيره من الموثقين أن طلب تسفيهه جائز وإن لم يعلم سفهه إذا
كان قبل انقضاء عامين من بلوغه وإن مات الأب وهو صغير وأوصى به إلى أحد أو قدم السلطان عليه فلا
يخرج من الولاية حتى يخرجه منها الوصي أو السلطان وأفعاله كلها مردودة وإن علم رشده ما لم يطلق
من الحجر ولوصي الأب إطلاقه وهو مصدق فيما يذكر من حاله وإن لم يعرف ذلك إلا من قوله وقيل لا يجوز له
إطلاقه إلا أن يعرف رشده روى ذلك أصبغ عن ابن القاسم وأما مقدم القاضي فلا يجوز له إطلاقه إلا بإذن القاضي
إذا عرف رشده وقيل وإن لم يعرف رشده إلا بقوله قال وما تقدم من أن أفعاله كلها مردودة وإن علم رشده ما لم يطلق
موثقا والحجر هو المشهور في المذهب المعمول به وقيل إن حاله مع الوصي كحاله مع الأب وأنه يخرج من ولايته
إذا علم رشده أو جهل حاله على الاختلاف المتقدم وأما الأوصياء بسبب الآباء فلا يكون الرشد حاله فيهم وأما ابن
القاسم فمذهبه أن الولاية عليه لا يعتبر ثبوتها إذا علم الرشد ولا سقوطها إذا علم السفه وقد روى نحو ذلك ابن
وهب عن مالك وروى زونان أيضا عن ابن القاسم أن من ثبتت عليه ولاية فلا تجوز أفعاله حتى يطلق منها وإن ظهر رشده
مثل قول مالك وكبار أصحابه فإن لم يوص له الأب إلى أحد ولا قام عليه السلطان ففي ذلك أربعة أقوال أحدها قول
مالك وأكثر أصحابه أن أفعاله كلها بعد البلوغ جائزة نافذة رشيدا كان أو سفيها معلنا بالسفه أو غير معلن به
متصلا بالسفه من حين بلوغه أو كان من غير تفصيل في ذلك والثاني قول مطرف وابن الماجشون أنه إن كان متصل
السفه من حين بلوغه فلا يجوز شيء من أفعاله وإن حدث به السفه بعد أن أنس منه الرشد فأفعاله جائزة عليه لازمة ما لم يكن
بيعه غلبة كبيع خديعة بينة مثل أن يبيع ألف دينار بمائة دينار وما أشبه ذلك فلا يجوز ذلك عليه ولا يتبع بالثمن إن
أتلفه من غير تفصيل بين أن يكون معلنا بالسفه أو غير معلن والثالث قول أصبغ أنه إن كان معلنا بالسفه فلا تجوز أفعاله
كلها وهي جائزة من غير تفصيل بين أن يتصل سفهه أو لا يتصل وذهب ابن القاسم أنه ينظر إلى حاله يوم بيعه وابتياعه

فإن كان رشيدا جازت أفعاله وإن كان سفيها لم يمض منها شيء من غير تفصيل بين أن يتصل سفهه أو لا
يتصل واتبعه حسبما تقدم على أنه إن أفعاله جائزة لا يرد منها شيء إن جهلت حاله ولم يعلم سفهه
ولا رشده **النوع الثاني** من المحاجير البنت البكر قال ابن رشد ولا اختلاف أيضا بين أصحاب مالك أن
أفعالها مردودة غير جائزة ما لم تبلغ المحيض فإذا بلغت المحيض فلا تخلو من ثلاثة أحوال إما أن تكون
ذات أب والثاني أن تكون يتيمة ذات وصي من قبل الأب أو السلطان والثالث أن تكون يتيمة لا وصي
عليها من أب أو سلطان **فأما** ذات الأب فاختلف فيها على ستة أقوال أحدها رواية زياد عن مالك أنها
تخرج بالحيض من ولاية أبيها ومعنى ذلك عندي إذا علم رشدها أو جهل حالها وأما إن علم سفهها فهي باقية في
الولاية والثاني قول مالك في الموطأ والمدونة والأول أصح من رواية مطرف أنها لا تخرج من ولاية أبيها حتى تتزوج
ويدخل بها زوجها ويعرف من حالها أن يشهد الشهود على صلاح أمرها على قول مالك لها إذا علم رشدها ولم
يحصل لها جازت أفعالها وخرجت من ولاية أبيها وإن كان ذلك بقرب بناء زوجها عليها إلا أن مالكا
استحب [illegible] أن يؤخر أمرها العام ونحوه من غير إيجاب وفيما قبل ذلك مردود والثالث أنها في ولاية
أبيها ما لم تعنس أو يدخل بها زوجها ويعرف من حالها كما تقدم وإن دخل بها زوجها بعد التعنيس فهي محمولة على
الرشد ولا يعتبر دخول الزوج في الحكم الذي ثبت لها بالتعنيس والرابع أنها في ولاية أبيها حتى يمر بها سنة
بعد دخول زوجها بها وهو قول مطرف في الواضحة وكان قول يحيى بن سعيد في المدونة والخامس أنها في ولاية أبيها
ما لم يمر بها عامان وهو قول ابن نافع في هبات العتبية والسادس أنها في ولاية أبيها حتى يمر بها سبعة أعوام
وهذا القول يعزى لقول ابن القاسم وبه جرى العمل عندنا **وقال** ابن أبي زمنين الذي أدركنا عليه الشيوخ
أنها تجوز أفعالها وتخرج من الولاية إذا مضى لها في بيت زوجها من السنة إلى السبعة أعوام ما لم يجدد الأب
السفه عليها قبل ذلك [illegible] فإنها بعد ذلك محمولة على الرشد حتى يعلم خلافه **واختلف** في تجديد الأب
السفه عليها قبل ذلك فأفتى ابن زرب أن ذلك له وإلى هذا ذهب ابن العطار في وثائقه وكان ابن عمر الإشبيلي
يذهب إلى أن ذلك لا يجوز عليها ولا يلزمها إلا أن يعلم عقد التجديد السفه معرفة شهود أنها سفيهة وبذلك
كان يفتي ابن العطار وهو القياس على مذهب من يجوز أفعالها [illegible] واختلف الشيوخ المتأخرون فيما
عليها قبل أن تبلغ الحد الذي يكون المذكور لجواز أفعالها ثم ماتت بعد بلوغها الحد هل يمضي ذلك [illegible] على
قولين [illegible] إذا ماتت قبل بلوغها الحد المذكور [illegible] فإن بعض المتأخرين [illegible] إذا ماتت
[illegible] قبل تمام السبعة الأعوام [illegible] حتى تنقضي السبعة الأعوام [illegible]
هذا **وقال** ابن الحاج في مسألة إذا توفي الرجل عن بنت [illegible] عليها [illegible]
عليها كما [illegible] على العطار [illegible] ابن رشد **وأما** البكر اليتيمة ذات الوصي من
قبل الأب أو السلطان فلا تخرج من الولاية وإن تعنست [illegible] أو علم رشدها إلا بالإطلاق من الولاية على ما
تقدم [illegible] هذا من المشهور المعمول به في المذهب [illegible] عليه ولا اختلاف في ذلك [illegible] **وأما** البكر اليتيمة التي لا وصي
لها من أب ولا سلطان فاختلف فيها على قولين أحدهما أن أفعالها جائزة إذا بلغت المحيض وهو قول سحنون في العتبية وقول
غير ابن القاسم في المدونة ورواية زياد عن مالك والثاني أن أفعالها مردودة ما لم تعنس وفي المدونة لمالك من رواية ابن القاسم
عن مالك أن أفعالها لا تجوز حتى تعنس أو تتزوج ويدخل بها زوجها وتقيم معه مدة يحمل فيها أمرها على الرشد [illegible]

إلعو

وهو قول ابن الماجشون وإليه ذهب ابن العطار وزاد غيره وقيل ثلاثة أعوام ونحوها وقال ابن أبي زمنين
الذي أدركنا عليه الشيوخ أن لا تجوز أفعالها حتى يمر عليها في بيتها مثل السنتين والثلاثة واختلف في حد
التعنيس في هذه اليتيمة على أربعة أقوال أحدها أنه ثلاثون سنة وهو قول ابن الماجشون والثاني أنه أقل من
الثلاثين وهو قول ابن نافع والثالث أربعون وهو رواية مطرف عن مالك وأصبغ وابن القاسم والرابع أنه من الخمسين
إلى الستين وهي رواية سحنون عن ابن القاسم واختلف في تعنيس ذات الأب فقيل أربعون عاما وقيل من الخمسين إلى
الستين واختلف في اليتيم من لا وصي له ولم يقدم عليه السلطان وصيا فقيل إنه إن كان حسن النظر
لنفسه معروفا بالرشد فأفعاله كلها جائزة وإن كان معروفا بالسفه فأفعاله كلها مردودة وهو قول ابن القاسم والذي
جرت به الفتيا وعامة الشيوخ أن أفعاله كلها ماضية وكان رشيدا بالغا حتى يظهر رشده ويحكم بتر[illegible] ومن
كان لا مستغلا في اليتيم بعد تحجير أو وصية له أن لا يبيع ولا يشتري ولا شيئا من الأشياء لنفسه جاز
فعله ووقف يشهد له بالرشد حتى وإن شهد له في وقت ما أنه أبيه أو وصيه ونفى فعله وإن لم يشهد برشده
فعاله حال الولاية وإن ترك الوصي في حياته يتصرف بالبيع والابتياع فهي على الاختيار منه حتى يخرج من
الولاية ويلزم المحجور البالغ حقوق الله تعالى التي أوجبها على العباد في البدن والمال والمظاهر والزكوات
بالمال ونحوه الذكر ويلزمه من الطلاق والظهار والإيلاء وكل الذكر يلزمه في ماله كل ما أفسده أو كسر أو تعدى عليه
والإبلاء به خطأ ولا صدقة ولا هبة إلا بالمعروف وإن أجاز ذلك الولي فلا بعد نسياه ذلك ولم يعلم حتى مات جاز ورد
إن رأى ذلك الولي نظرا وحكى ابن محرز عن أسلم عمل القاضي أن المولى عليه إذا تزوج بغير إذن وليه ولم يعلم به الولي
حتى رشد أن النكاح ثابت قال وكذا الذكر وجرت لابن الماجشون في أصوله فيما باعه المولى عليه واشترى
وإن تشركي بعض أفعاله وذكر ابن رشد في مقدماته خلاف ذلك وإنه يكون له الخيار بعد ملكه أمر نفسه ولم يذكر في ذلك
خلاف انتهى ومن السواد فقال مالك والليثي أن تمضي كلما صنعت قبل أن تقيم الذي زوجها وإن ماتت قبل أن
يلبها ملم تنتقض ردت كما لو ولت نفسها ما لم تتزوج بعد أن تلي نفسها بما يعلم أنه رضي قال ابن حبيب وهو
قول مطرف وابن الماجشون أن لم تشترط رده وروى أصبغ عن ابن القاسم أنه صنع فرمات موضع النظر فيه بموتها
ولا كلام للورثة فيه لأنهم إنما يثبتون ما كان للسفيه بعد موت واختلف في هذا السفيه البالغ هل يجوز
الولي بغير إذنه كالصغير أم لا في ذلك قولين وكذا الذكر اختلف هل يخالع عنه بغير إذنه أم لا في المدونة لا يخالع عنه
إلا بإذنه وروى عيسى عن ابن القاسم أنه لا يخالع عنه بغير إذنه كالصغير وكذا الذكر اختلف هل يجوز عفوه عما وجب
له من الجراح والشتم بحكي قولين مذهب ابن القاسم أن عفوه جائز على كل ما ليس بمال وقال مطرف وابن الماجشون لا يجوز
عفوه عن شيء ومن الذكر خلاف عفوه عن دمه عمد أو خطأ وأنه جائز في الخطأ ومن اشترى منه وهو يعلم مولى
عليه فهو كالغاصب في رد الغلة ويأخذ قيمة ما ذاد أو نقصا وأما الصغير فلا يجوز شيء من ذلك والحقوق مما بينه
وبين الله تعالى ولا الأحكام ولا يترتب عليه ثواب ولا عقاب ولا يجوز شيء من أفعاله كان معروفا أو غيره إلا ما كان من
ذلك سدادا أو خرج عن عوض فيجوز وأجاز أن الولي على المشهور ولا يجوز للولي إذا كان أو غيره أن يأذن له في فعل المعروف
في ماله وفي الذكر وجوه ولا مدة في ماله ما لا يسر أو كثر أمر تعدى فيه ورضي الأب بفعله مقام الأب في جميع أمور بنيهم
الأب والإجبار فيه قولان وتكثير في ذلك الذكر عفر عمر ولان وهو يشهد لهم بالوحدانية ولنبيه صلى الله عليه وسلم بالرسالة
والتبليغ وإن ما جاء به حق وصدق وأوصى أنه متى حدث به حدث الموت الذي لا بد منه ولا محيد لمخلوق عنه فزوجه فلانة

وصى على بنيه منها فلانة وفلان وفلانة الصغار في حجره وولايته ونظره لهم ينظر لهم نظر الأب المشفق القائم
دون أن يتعقب عليه ولا تعقيب لأحد من خلق الله تعالى نفذ منه في صحته وطوعه بما نفذ فليعمل في ذلك عمل
من يعلم أن الله لا يخفى عليه شيء في الأرض ولا في السماء وهو السميع العليم عهدا صحيحا عرف قدره وشهد على الظاهر
المذكور في الكرم أشهده وهو بحال مرض ثابت الذهن والميز جائز الفعل وعرفه في التاريخ **بيان** وليس لها
إنكاحها قبل البلوغ وحين ... إلا أن يجعل لها ذلك الأب فيتقيد فيه **ما نقص** وجعل لها النكاح إلا شيء قبل
البلوغ وبعده من غير أمر ... فإذا جعل لها ذلك جاز لها بلا خلاف **قال** ابن رشد ولا تتعدى ولاية هذا الوصي
على مسمى البنين إلى غيرهم من قرابات الموصي في النكاح كان محجورا حيا أو ميتا إذ لا ولاية له على أحد منهم ولا اختلاف
في هذا أعلمه غير أن ابن الهندي قال إن زوج واحدة منهن مضى وهو بعيد إلا أن يطلق القول فيقول فلان وصي لابنتي
على ذلك فإنه يكون إذ ذاك ويدخل من كان له الموصي وكيلا من الأخوات من القرابات وهو مذهب ابن القاسم
وقد يحتمل أنها يكون ويدخل من لا ولاية عليهم وقيل هو وكيل إلا أن الولي أحق منه بالعقد ولو قال وصي على بضع بناتي
لكان وصيا على جميع بناته في النكاح وإن لم يكن مالكات لأمورهن قاله وأما إذا رشد الوصي محجوره فلا ذكر في ذلك
نص رواية والذي يوجبه النظر أن ولايته في النكاح لا تنقطع لأنه لا يملكه أباها أمر نفسها في مالها لأنه قد حط لها وليا
من أوليائها بأن أقامه ... لم يملكها نفسها ... أن لا تنقطع ولايته ولا ينتقض به وكالته ... وأما إنكاح الوصي
بنات محجوره بالرواية في ذلك منصوصة عن مالك رحمه الله ومعناه في الأبكار والثيب اللاتي لم يملكن أمر أنفسهن وقد كان
بعض الشيوخ يقول إنه لا يكون وصيا على ولد محجوره إلا بتقديم السلطان بعد هذا أن لا يزوج أحدا من بناته وأما أمته
فليس يقول لها والخلاف في أنه لا يجبر أن يزوجها والوصي يزوج إماء محجوره بلا اختلاف وبنات المحجور باختلاف ولا
يزوج بنات المالكة لا بنفسها ولا أخواته ولا أم لبناته وإن بعد مضى على ما ذهب إليه ابن الهندي **ف** مسائل ابن الحاج قال
اختلف الشيوخ رحمهم الله في الرجل إذا كان وصيا على سفيه فولد للسفيه ولد هل للوصي أن ينظر على ابن
السفيه كما ينظر على أبيه أم لا فذهب ابن زرب إلى أنه لا ينظر عليه وخالفه ابن عتاب وابن القطان في ذلك وقالا إنه
ينظر عليه كما ينظر على أبيه ... ولا ... عن ابن الكرم وقال فيه أيضا إذا أراد الوصي أن ... أمرا يقلد إلى
رجل آخر بعد أن ترك ... ذلك إلا بعذر ... معلوم عند ... من أمير العذر وحكى الباجي
في ... أنه أن ... في ... بعد ... ولا يجوز ذلك التوكيل إلا على التوكيل على النظر لليتيم ...
إليه أحد ... فإن مات ... يوصي به إلى آخر وإذا ... الوصي ... له عنه ... الموصى إن كان
... القاضي على النظر ... الموت ولا يعني له إلا أن يكون له عذر ... الموت بعد القبول فإذا
... بعد الموت ولا قبول له بعده ... يكتب في تجديد ... أن يجعل ابنه أو ابنته **عقد** أشهد فلان على نفسه أنه
جدد ... على ابنه فلان الذي هو ... بلوغه أو ابنته فلانة التي هي ... عين البناء عليها بكرا ...
... الولاية ولم يبق لها ... من الشهود ... أن ... من ماله ... في ذلك أشهاد ...
وشهد على إشهاد ... بمن ... مما يعلم أن ... المذكور ... بلوغه وأن البنت ... البناء عليها بكرا في التاريخ
وإن مات ... أجل التقديم على ابنه ... القاضي ينظر في ذلك ويقدم عليه وصيا ينظر في ماله ولا يجوز له أن ...
ويكتب في ذلك **عقد** ... مشهور ... صغير ... لا وصي له من قبل الأب ولا مقدم من
القاضي وأن ... الناس وأولاهم بالتقديم ... للنظر في ماله وقبضه و... والحوطة عليه وإجراء النفقة والمؤنة

منه عليه وعلى من يجب لذلك الذكر بسببه بالمعروف وبية فلان لثقته وامانته ودينه ومعرفته من علم
ذلك كله بحسبه وبحضرة من دعي فيه على ذلك شهادته في كذا فـــاذا اثبت هذا حجر مال اليتيم في رسم
فقع الشهادة به على الموصي ويستقل عند القاضي ثم يقدم ويكتب فيه ما نصه ثبت عند القاضي فلان وفقه الله
رسم كذا سنة عاد به كذا وسهل منه الكفل بما استمل ثبت لديه من ذلك ما اقتضى نظره ان يقدم للنظر في مال اليتيم فلان
في قبضه وامطائه والحيطة عليه واجراء النفقة والمئونة منه عليه وعلى من يجب له ذلك بحسبه بالمعروف فلانا المذكور
فيه من اهليته لذلك تقدما تاما اقامه به مقام الوصي المفوض اليه الموثوق بمصالحه وانتسبنا
عليه تقويتنا لحاظرا وجعل ما يوجب الذ الذكر الا عراكن واحدا وجنبا له ذلك بسببه وبمحضر المقدم وقبوله له
ذلك وشهد على اشهاد القاضي بما فيه عنه بموضع نظره بكذا من اشهده المقدم بالقبول في كذا واذا
قبل هذا التقديم فليس له ان يتخلى عن ذلك الا لعذر وكذا الذكر ان مات القاضي الذي قدمه فلا تغير فيه لانه كانه
حكم ولا يسوغ لهذا المقدم من قبل القاضي ان يقدم غيره كما في حياته ولا بعد مماته وهو في ذلك بخلاف
الوصي من الاب وكذلك الذكر يقدم القاضي على من يقدر عقله لجنون او نحو ذلك الذكر وعلى الشيخ اذا انكر عقله وعاد ذلك
جمهور العلماء ويقدم ايضا على من ظهر سفهه وان كان كبيرا قال ابن المواز عن ابن القاسم وكذلك الذكر والطلب من الولاية
ثم ظهر منه سفه بعد ثم انه يقدم عليه نائبا ويكتب فيه عقد يشهد فاشهدوا بفلان ويعلمونه سفيها
في احواله مبذرا لماله مكلفا الدنيا غير وجوه البر وطالحه ممن يستحق الضرب على يديه والتحجير عليه في ماله لزمه
حكم الولاية متصل الحال على ذلك في علمهم حتى الان وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا فاذا ثبت هذا اعذر اليه
ويكتب ما نصه اعذر الى فلان المذكور في الرسم بكذا فيه ثبت في الرسم المذكور فلم فزانه لا مقال له في ذلك الذكر و لا
من وجه واشهر ذلك الذكر في كذا وان ادعا من يطالعه القاضي فان حكم بتحجيره وقدم كما يقدم على اليتيم
ووجب ان يشهر حاله ويطاف به في الاسواق حتى ينقطع من الناس به ويتحفظ من معاملته ولا يجوز بعد ذلك الذكر
شيء من افعاله باتفاق واما قبل ذلك الذكر فان افعاله جائزة عند مالك رحمه الله وجميع اصحابه واختار ذلك الذكر سحنون
قال ولو كان مثل سفيه لا ترى النوم عنه ان كان يستحق التوليه ويسفه بعد مات وقال ابن القاسم افعاله
غير جائزة من الوقت الذي حدث السفه وجرى اصبغ ابن الفرج بين ان يكون معلنا بالسفه لا يصيب شيء من امواله
فلا تجوز افعاله وبين ان يكون يصيب في البعض دون البعض فتجوز افعاله وقد تقدم ذلك الذكر وقال ابن القاسم
في الرجل الصالح اذا كان لا يحسن النظر في ماله انه يجبر عليه قال وسئل عن الرجل اذا كان يخرج ماله فلا يولى عليه
وينبغي ان يستكثر من الشهود في الترشيد والتسفيه حتى تكون شهادة استفاضة ولا يجتزئ في ذلك
بالقليل وان كان عدلين قال ابن رشد ولا يستقيم الشهود من اين علموا السفه اذا كانوا علماء بوجوه
الشهادة وان كانوا من اهل البله والغفلة فلا يقبل ذكره في الذكر احكام ابن حمدين قال بعض المتقدمين
واذا انتهى الى القاضي محتسب او غيره ان رجلا يستحق الحجر اذ هو مبذر لماله مفسد لا يمنع نفسه لذته
ولا يعرف المال شيئا وجب على القاضي ان يسمع منه ويبيح له اقامة البينة على ذلك الذكر ويكون ذلك الذكر بلا استقصاء وان
كان محجورا فيقدم ومانسبه ودواب من حيث نظر التوصل ببيع ذلك الذكر ويعوض بثمنه ما هو اغبط له واذا ليس
له دار اقيم بها له وفي حبسه المصلحة له وكذا الذكر الدواب ان كان في حبسها فضل كنتاجها البقر والغنم وان
كان في حبسها نظر وخفة حبست وما بعث واما الاصول فان باع فلا يباع شيء منها على يتيم الا لامر وحاجة

او تخشى تهمته وللوصي ان يتجر بمال محجوره اذا كان يطلب في ذلك الرفق وتنمية المال وتعرفه بما ... ان كله الاولى
قال ابن الحاج في مسائله وان بعد الرفق ولم ... له في غير احوال وهي جائزة مال يتيمه على الوجه الظاهر من السلامة
طاب عطب فلا ضمان عليه والثالثة ما ... من الملي والحرفة وحمله ما لا غلبة السلامة ... فيه فيعطب فهو ضامن
وكذا الرد ما ... وممن ليس او ... وان ذكر في الرد في الاستغناء وفي المدونة لا بأس ان يستغني الوصي اليتيم فيشتري بما يليق
اليه من ابناء وعقد ولا صلاح في ذلك قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى الآية ...
في الرد في كتاب الزهد قال ابن الحاج في مسائله وللولي ان يستنفق لهم على سبيل له على سبيل النفع ثم يرده من ماله كما فعل رسول
الله صلى الله عليه وسلم حين استسلف على الصدقة ثم رد منها قال في الاستغناء واذا قال الملي لليتيم عليه دين
فدا ان اذكر من مال اليتيم عليك لم يبر ولا يكتب له ... الا بما قبض منه وكذا الرد لو قال كم اجمع مال الغلات عليك دين
وان قال بريت اليك ... في العشر وهو ... به الوصي وقال ابن الحاج في مسائله اقرار الوصي بدين على ايتامه على
وجهين ان كان فيما ولي هو المعاملة فيه عليهم فهو عامل عليهم وهو كالاقرار على نفسه وان لم يكن فيما ولي وهو
مثل ان يقر على تركة الميت بدين او نسبه في الرد فاقراره كالشهادة منه وكذا الرد ... الا ان ماله باع المولى
عليه شيئا او نحوه بغير علم الموصي فيبيع بعلمه فهو ... عليه وللوصي اجازته ان كان سدادا فان لم يجز
وان رد الوصي المولى عليه يبيع ويشتري وهو ساكت فليس عليه شيء بل ... في الرد لان في الباطل لا يجوز بيعه
والانتفاع ... او ابتاع فقد اتلف ماله وليس سكوت الوصي رضى في الرد لان ... ماله وجب عليه
الامتناع عنه ومن لم يعرف حاله وجب عليه البيان ذكر الرد الصغير يبيع ويشتري ... وان ثبت ان الوصي
... الى المبيع فان كان وقت البيع ثمن قيمته جاز البيع والا ... في الاستغناء ومنه ايضا اذا
اوصى الرجل بنيه الى رجل ومات فباع رجل ... بنيه ... الكشف عليه ان ذكر في الرد ولم يعرض
الا ان يقوم بوجه وينبغي للقاضي الكشف عليه مثل ان يكون لا مال له او تكون ... ويخشى ان يبغي
مال اليتيم ولا يوجد له ناظر وما ... في الرد فيلفى القاضي حينئذ في الرد وكذا الرد ان كان ... فقال احمد
بن نصر لا يكشف عليه ... منه مثل ان يجعفه ... من الكثير مما ايسر ونحو
ذا الرد وقال غيره وهذا ... اهل البلد عندي ... لم يكن معروفا ... ونحو الرد
لا يبيع ابنه الصغير ... رجل للولي محجور وله مال فتصرف عليه بتصرفات ونحل له نحلا فطلب
هذا الرجل مع وصيه او من الحاكم نقض تلك العقود وقام في الكشف لوصيه عطية شيء من مال المحجور او زعم انه
وارثه وان المال ... المحجور ... في الرد لا حجة ... لو وارث اليتيم ان ...
وصيه ... من المال ... في الرد ... وعلى الوصي ان يشهد ... وان ...
في الرد لغير الحاكم ... وبيعه مال اليتيم ... في مسائل ابن الحاج اذا اراد الرجل القيام بالحسبة على وصي ان ينظر
... اليه ... المتوفى ... في الرد ...
الموقعة ... الايتام او ... وان انكر الوصي ... عليه ولم تكن بينة فعليه اليمين ... اليتيم وان كان
الوصي ... الخلاف في تحليفه لهم ... وجب الخلاف اذا كان لهم والقاضي
ان للوصي ... اذا كان في الرد ... الايتام والقول قوله فيما يدعيه من النفقة للمحاجير ... اذا اشبهت
مثل نفقتهم في حضانته كانوا او في غير حضانته ما لم تقم بينة قال احمد بن نصر وقوله مقبول في الرد وعلى القاضي لهم ا

في غيبة ... فلا ضمان عليه قال الشعباني
وان تجر به في موضع مخوف او بحر ...
او بحراء ... فهو ضامن قال والوصي
في مال محجوره على ثلاثة احوال ...

عليهم

أو علمهم البينة انفسخ أنه لم ينفق عليهم ولا ما القول قوله من غير يمين تلزمه في دعوى الإنفاق في الترك
ولا ضمان على اليتيم عليه في دعواه، وقال بعض المتقدمين عليه اليمين إن اتهم وقال غيره مصدق في الإنفاق على اليتيم
ولا يصدق فيما زعم أنه دفعه إلى الحاضن إلا بالبينة أو تصرفه الحفظ أنه. قال ابن الحاج في مسائله وإن احتاج
الصبي إلى من يخدمه وهو في عيلة الوصي فإن خادم الوصي في الترك يخدمه ولا يعطي الوصي مؤونة الخادم
على قدر مؤونة الصبي من مؤونة الوصي ومن هو في داره وفي كفالته لا استغنا. قال المشاور وإن كان الصبي يستطيع
الخدمة والعمل وجه من يستأجره بنفقته وأجرته فإن بلغ العمل وله أصل فيه يبيعه والكلمة وإنه يستأجر عمل
يستطيعه على رغم أنفه وينفق عليه من أجرته ويحبس له أصله ولا يعد قول الوصي أنا نفقته وماله وهذا
إنما في الآن فأشبه بما أشبه وكان يجد أن يعد له ومن طلب لا يتلف وإذا جمعا الوصي رشد محجوره في الطا
فه وإن يدفع إليه ماله فإن لم يعد في الترك ولم يدفع إليه ماله وتلف عنه فهو ضامن سواء كان بينة أو بغير
بينة لأنه متعد في حبس مال طالبه وفي كتاب الطافية أنه ذهب إليه **عقد** لما في أشهد فلان الوصي على
فلان بعهد إليه أنه أرشد من محجوره فلان المذكور وصيره ناظرا لنفسه ومدة لنه في البيع والشراء والأخذ والعطا
التصرفات كلها أرشد وأملكه أمر نفسه وماله والحفظة بما لا تملك من أمره في ماله وعلى أن لم يبق عليه سبيل
حجر ولا ولاية وتحقق الرشد وقبوله ذلك الترك واعتقاده أنه الطالب لذلك والراغب فيه وشهد على الوصي والرشيد
بما فيه عنهما في كذا ويجوز لهذا الوصي من قبل الأب اطلاق محجوره وإن لم يعلم ثبت رشده وهو مصدق في ذلك
قال ابن رشد وقد قيل إن الطاقة لا يجوز حتى يعلم رشده وهي رواية أصبغ عن ابن القاسم وأما وصي القاضي
فلا يجوز له الطاقة إلا بإذن القاضي وبعد ثبوت الرشد وقيل أنه إذا أطلقه دون استيمار القاضي نفعه وإن لم يعلم
رشده كوصي الأب والأول هو المعمول به فيكتب في الترك **عقد** يعرف شهوده فلانا ويعلمونه رشيدا في أحو
اله ضابطا لماله الدعا بالبيع والشراء والأخذ والعطا ووجوه التصرفات كلها ممن يجب أن يرشد ويملك أمر
نفسه وماله ويرفع عنه حكم الحجر الذي مع فلان الناظر عليه بعهد الأب وحاله متصلة على ذلك حتى الآن وقيدوا
على ذلك شهادتهم في كذا **وإذا** ثبت هذا أعذر إلى الوصي فيكتب فيه ما نصه أعذر إلى الوصي فلان المذكور
في رسم كذا نص عليه في كذا فيه ثبت من مال محجوره المذكور بما وجب أن يعذر إليه فيه فأعذر أن لا مدفع لديه في الترك ولا مدفع
وإنه يعلم من حال محجوره مثل ما شهد به الشهود وأشهد بذلك في كذا **و** إن ادعى مدفعا أجله إن أتى بشيء وإلا حكم وكتب
في الإطلاق **ونصه** لما ثبت عند القاضي فلان بن فلان بما تضمنه رسم كذا على الواجب وأعذر فيه إلى الوصي فلان ولم يبق له
فيه مدفع وثبت في الترك له بعد أجله وثبت عجزه وسأل منه المتكلم فيما ثبت لديه من الترك أنه يقتضي أن الطاهر المحجور
فلان على ماله ورشده الشريف والحفظة بما للمالكين أمورهم بأملاكهم وعليهم ورفع عنه حكم الحجر الذي قدمه فلان ولم يبق عليه سبيل
حجر ولا ولاية [illegible] الرشد وقبوله في الترك واعتقد أنه الطالب لذلك والقائم به وشهد على القاضي بما فيه عنه والشهود
عنه وهو ممن [illegible] بكذا والشهود الرشد بما فيه عنه وعرفه وهو بحال صحة وجواز من [illegible] بهذا الذي شهد به كذا وجرى العمل بأن
يستكثر من الشهود في الرشد العدول وغيرهم ولا يجتزأ في الرشد شاهدان وعدلان كشاهدي الحقوق
وإن لم يوافق الوصي على الرشد [illegible] وأتى بشاهد وعدل يشهد أن اليتيم حال سفه عمل بهما وكانت
شهادة السفه أعمل وكان الاستغناء. قال المشاور وإذا تعارضت الرشد والتسفيه فإنه ينظر إلى أعدل
البينتين ويقضى بها وهو أولى لأن السفه في المال ظاهر وليس كالتجريح لأن التجريح أخفى بالعين وهو

غير ظاهر فلذلك يمضى بشهادة التجر وان تكافيا الشهادتين سقطتا وكان على اهل السفه وفي مسائل
ابن الحاج افتى الفقيهان ابو محمد ابن دحون وابن الشقاق في رجل اوصى الى الوصي انه اذا بلغ ابنه عشرين سنة
اطلقه من الولاية ان باع على حال المهمل بقلبه وشرى وبشهد ولا يبيعه ترشيده واجاب ابو عمر الاشبيلي بان يترشد
الابن ناجع وقضى بذلك الركن ابو المطرف وابن بشير وسئل ابن رشد في رجل حكم عليه الحاكم ببيع عقاره دون
ماسواه ذلك الركن من نسخة فانه هل هو حجر ام لا فاجاب يحمل الحاكم على انه بيع عقاره دون ما سواه
ذلك الركن من تبعه فلانه خطاء والحاكم لا اله الا الله تعالى قال ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الاية فعم ولم يخص عقارا من غيره
والذي يبين خطأ هذا الحاكم انه اذا اطلقه على التصرف فيما عدا بيع عقاره من ماله ان وجب ان يمضى في ذلك الركن
عقاره من ثبت سفهه ممن ليس في ولاية او ممن يثبت رشده مما هو في ولاية لم يجز ان يطلق على التصرف في ماله
دون بيع عقاره الا على وجه الاختيار فيكون في ذلك الركن وجه فان حكم القاضي على رجل ليس في ولاية فان حجر عليه في
عقاره دون ما سواه في الركن من ثبت ولاية فباع شيئا من عقاره رد بيعه الا ان يبيعه في ثبتلا وفيما لا له الا ان يبيع عقاره وان
حكم بذلك الركن على رجل بعد ثبوت الولاية فباع شيئا من عقاره رد بيعه الا ان يكون باعه فيما كان يبيعه
القاضي عليه ولو لم يكن فيه كلام هذا بسببه لتحقق رشده والا فسببه لم يتحقق سفهه فيان الفرق بينهما
هذا الذي اراه بان حكم المسئلة على وجه الاختيار ان ادا واما هي مختلفة حجرا ويمضي فيه في ذلك الركن الا الشهادة وبيانا
في ذلك الركن **فرع** اشهر فلان انه لم يعط اليتيم فلان بالبيع منه قبل بيعه او من قبل القاضي ان
محجورا فانا رغب منه ان يدفع اليه من ماله اليه ليتجر به ما يجد به واحتاج الى ذلك لما رأى من استقامة
حاله ورجاء لرشده ذلك الركن من المصلحة بدفع اليه كذا وكذا دينارا ونصفها منه يتجر بها ويختبر بها رشده
وحسن نظره وشهد عليه بدفعه عنهما كذا دينارا وعاين القبض والدفع لليتيم للعدد المذكور وشهد
بمحكم وتاريخ كذا وان اتلف هذا اليتيم المال بيد اليتيم لم يغرم الوصي دانيا يريد انه مال لا يعلم مثله الا
هنا ولينشر سفهه يكون عليه الغرم ولا في الركن شيء ان ادعى العقد ممن يعلم ان اليتيم مبتلا لفلان
اختبار **و** في قضية المدونة التفرقة بين اليتيم او لبلغ او لم يبلغ فقال ان لم يبلغ لم يجز للوصي ان يدفع
اليه مالا يختبر به وكذا الركن الا كثار وقال ابن عبد الغفور روينا اجاز ابن القاسم للاب وللوصي ان يدفعا
الصبي في التجارة اذا كان فويا وكان ذلك الركن نظر اليه وكان لا مستقيما اذا طلب يعني ما يجب اخراجه امتنع
منه وبذل دفع اليه القليل ليتجر به وان لم يكن بعض الاسواق الموثقة فان اتلف اليتيم ان يكون اعطاه مالا الذي
كان الوصي مضرا وحسب ذلك الركن من نفقته لا ادري اعلم انه كان يتجر وهي رواية ابن حبيب **و**قد قيل انه لا يقبل
قوله في ذلك الركن الا ببينة كدفع المال اليه والنفقة ان لم يكن في عيالة **و**لا يلزمه البراءة فكأنه ان اذن شيئا
قال بعض الشيوخ فان اشهد الوصي او الاب وانما ادرك المحتم من دفع اموالهم الا موالك للصبيان جاز عليهما
وان شهدا ذلك الركن بمنزلة مال وكالة على شيء من اموالهما بان لم ير لهم ذلك الركن ويعطيه فيجاز قال ويلزم الاب او الوصي اليمين
ان انكر الوصي دعوى المدعى عليهما انهما يطلعان ذلك الركن ولا ان عندهما به **و**يجوز للقاضي ان يقدم على محجور الامر
هاصنفين يكون في اليتيم مطلقة على الاستغلال **و**الانفاق على نفسه ان لم يكن فيه الا مقدار نفقته ولا يبيع منها شيء
فان ارادت غلته او ورث مالا غيره الركن فيه عليه القاضي ومنع اليتيم منه في ترتيب في ذلك الركن **فرع** اشهد القاضي فلان
انه ثبت عنده من قبل وانه ليتيم **و**انه لا وصي عليه ولا مقدم **و**انه قام وانه لا في مستقل املاكه وساير ذلك بعد نظامه

نفقته وكسوته ومؤنته مع مؤنة من تلزمه نفقته بمقدم فلان على أموره تقدم من ذلك أنه أقامه وأطلق يد اليتيم
فإن على استغلاله وصرف ذلك في نفقاته ومؤنته وقبل فلان ذلك من تقديمه وشهد على القاضي فلان بما فيه عنه وأشهد
المقدم بالقبول به كذا وليس لهذا المقدم أن يقضي في شيء من أمور اليتيم سوى ما قدم عليه خاصة فإن قدم على اليتيم وصيان
فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد بالنظر دون صاحبه إلا أن يشترط المقدم ذلك وكانت سبيلهما سبيل الأبوين بالنظر فيكون ذلك عند
القاضي ولكن تنازع على المال فقال ابن القاسم لا يقسم بينهما وهو ظاهر قول سحنون وأشهب وحكى ابن عبد الحكم وقال
في ابن زياد إن تشاحا في المال قسم بينهما وإن ضاع عند أحدهما ما عنده بلا ضمان عليهما وحكى ابن حبيب عن
ابن الماجشون أنهما إذا اقتسماه ضمناه وإن ضاع ما بيد أحدهما ضمنه صاحبه معه فيم أسلم ذلك إليه قال ابن
الماجشون المشاور وإن باع أحدهما شيئا من تركة اليتيم بيعه دون إذن صاحبه إن فات قال بعضهم والحسن عندي
خلاف أن يجعله القاضي عند أمين وإن قدم جميعا أن يتعدى في وجه من غير أن ينفرد به أحدهما فإن تعدى لم يمض وقال
المشاور إذا كان على وصي فإنما يكون المال عند الوصي قال أحمد بن نصر وله إجراء النفقة والكسوة على محجوره ولا يكون ذلك
للمشرف وإنما يكون للمشرف النظر في البيع والشراء ولا يكون إلا بإذنه فإن باع الوصي بغير إذنه رد ذلك إن لم يقض نظرا وقال
غيره للمشرف أن يشرف على أفعال الوصي كلها وإجراء النفقة وغيرها ولا ينفرد بشيء إلا بمحضره وإن باع شيئا رد ذلك
بغير علمه مضى فعله إن كان سدادا وإلا رده المشرف وإن أراد أن يرد السداد لم يكن له ذلك ونظر السلطان فيه **فصل**
والوصية مستحبة وقيل واجبة وقال عبد الحق هي على ضربين واجبة ومستحبة فإن كان عليه حق أو له حق فهي واجبة
وإن لم يكن عليه حق ولا له فهي مستحبة وتجوز في الصحة والمرض ولا تجوز بأكثر من ثلث ماله ويستحب له أن ينقص منه
ويكتب في ذلك **عقد** عهد فلان وأوصى أنه يشهد أن ... الموت الذي لابد منه وأن محمدا ... عنده
يخرج إلى ... من جميع ... ويبدأ ... ولا يكون ... ويخرج به في وجه
كذا وجه الوصية وتستهلها من ابن الكرا ... من ... وقدم ... وتشهد على العا
قد المذكور في الكرا كذا **بيان** وتصح من السفيه والصغير المميز إذا عقل القربة وقد تكلم ولا تصح من العبد
وتصح لمن لا يعقل إلى إذن السيد ... لكل من يتصور تملكه ويجوز ... الطاهر والحمل ... وإن لم يستهل
بطلت وهي ... فتصح بالحمل ... ولا تجوز للوارث بإعفاء لقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث فإن أجازها
الورثة فهي جائزة عند جمهور العلماء إلا أن يمنع من ذلك عند ... الوارث وقال أهل الظاهر لا تجوز وإن أجازها الورثة
لأن المنع من ذلك عبادة غير معقولة المعنى وعلى ما ذهب إليه الجمهور هل تكون إجازتهم إمضاء أو عطية مبتدأة
فتفتقر إلى حيازة في ذلك قولان فإن كان إذنهم في صحة الموصي فلا يلزم مع باتفاق وإن كان بعد موته فهو لازم لهم ولا
رجوع لهم فيه وإن كان في مرض الموصي الذي مات منه ففي ذلك ثلاثة أقوال أحدها أنه يلزم مطلقا والثاني أنه لا يلزم منهم و
الثالث وهو المشهور في المذهب أنهم إن كانوا في عيال الموصي أو ممن ينالهم رفده فلا يلزم منهم من لهم الرجوع فيه ومن
فهو لازم لهم **وقال** ابن القاسم عن مالك وإنما يلزمهم إذن الوارث للموصي إذا كان بائنا عنه مثل زوجاته وبناته
الأبكار ومن في عياله فلهم الرجوع بعد موته قال ابن كنانة ... المعنسة ... وجوج أن ... التي ...
زوجها فتأذن له ... بينة في ذلك كالام **قال** أشهب وليس لكل زوجة ... ولا نفقة ...
... **وقال** ابن القاسم
... ثم مات فلا يلزمهم ذلك إلا ...

الوصايا

وهم كما لو اذنوا له في الصحة فإن اذنوا له حجته عند من وجه العذر وسعوا وماتت في سعي من الاقرار لهم كما لو اذنوا له في مرض
الموت فإن له ما الرد في رواية ابن القاسم وابن عبد الحكم عنه وخالفه في ذلك ابن وهب فقال لا يجوز وصوبه اصبغ وفي السماع يحيى
من كتاب الوصايا انه سأل ابن القاسم عن الرجل يوصي بثلث ماله لابن ولده وله منها اولاد فقال ذلك جائز من مجمل من ذلك
ما احتملت الوصايا بسوء الظن **فلت** ما لم ان تبرع لابن زوجها فقال ان الفقيه التسليم البسيط يجوز جائز
وان كان كثيرا ابين انها ارادت به المحاباة لزوجها فهو مردود فإن ما هو لابن الولد هو العبد ان احب نزعه وان ما ملكت
به لابنه زوجها والاخوة وليفضل اخوانه المصاحب له وكذلك يخشى ان تكون انما ارادت به المحاباة رد ذلك على زوجها
على ان الذي بينهم من لا يعرف ولا يعلم سبب يدل عليه الا العداوة فإنه ماض ولا ترد وصيتها بسوء الظن ولعل الذي اوصت له
لا يريد ان يدفع الى الزوج من ذلك شيئا وقال اصبغ مثله وكذلك وصية الرجل لولد ولده وابوهم حي وارث فهي جائزة
قيل لاصبغ فصار على الموصى له يمين في هذه المسائل كلها ان ذلك لم يكن توليجا من الميت اليه ليرده على وارثه قال
لا يمين عليه وهو متهم وسواء كانت وصية لاجنبي او وارث انه لا يمين عليه ولا يرد بقول البعض في ذلك بالظنة
والتهمة قال ابن رشد هذه المسائل كلها بينة صحيحة كما قال اصبغ انه لا يمين عليه في هذه الاختلاف
الواقع في لحوق اليمين بالتهمة فإن مقطع الوارث فإنه في ذلك كان توليجا فوجه الدعوى بين الاقرار بالتهمة واجبة لازمة
باتفاق ولا تكون الوصية الا فيما علمه الموصي دون ما لم يعلمه من وارث ونحوه وكذلك ما اوصى به ووهبا لوارث من دون الورثة
ان اوصى به له فلا تدخل في ذلك الوصايا وان لم يدر لمن فيكل على يمين اللفظ فإن الوصية تدخل في ذلك وان قال
فان الورثة في بعض ما يختلف فيه المتوفى من مال لم يعلمه وارادوا اخراجه من الوصايا مما عداه قال ابن زرب وعلى الموصى لهم اثبات
انه علمه والا لم تكن الوصية الا فيما قال الورثة انه علمه والا كانت على الموصى لهم فيما ثبت فيه وانكر الوارث فيهم فقال
ثلث مالي صدقة على فلان عشت او مت ثم مات فادعى وارث الموصي انه افاد اموالا بعد الصدقة وقال الموصى له لم يفد
شيئا ففي ذلك اختلاف قال ابن رشد والاظهر ان يكون له الثلث جميع ماله مات على حكم الوصية وان علم انه افاد بعد
ذلك لقوله عشت او مت لانه قول كالذي يوصي بالثلث ماله في رجل فله ثلث ما افاد بعد الوصية وفي ذلك كله خلاف
اذا اقام الرجل في وجه نصف ماله او جزء منه في صرافته بعد موته ادعاه انه اكتسبه حلالا وملكا غير ذلك وانكرت
ذلك المرأة وارادت اخذ الجزء بطلة الان من ماله كلا ولا بينة لواحد منهما على دعواه فصار ان تأخذ المرأة الجزء من جميع
ماله الان فهي تشبه اكتسابه من الاقرار بعد ذلك ذكر ذلك ابن رشد قال ولا خلاف في ذلك ولا يستحقه الموصى له شيئا
الا بعد موت الموصي فإن مات قبله فلا شيء لورثته خلاف الهبة فإن كان الموصى لهم جماعة فمات احدهم ففي ذلك
ثلاثة اقوال احدها ان حظه يرجع الى اهل الوصايا والثاني انه يرجع الى ورثة الموصي والثالث ان علم الموصي
بموته فهو لاهل الوصايا وان لم يعلم بموته فيرجع الى ورثة الموصي لان الوصية لا تكون الا فيما علم به ولذلك جعلوه
في وصيته في الصحة والمرض **وقال** ابن الماجشون وله ان يرجع عن كل ما عتقها او وصى به ان شاء في
ذكره ذكر انها عليه او صدقة على مساكين او غير ذلك من وجوه الوصايا ويقول الذي هو غير ذلك الرجوع له ولا يرجع عن العتق
الا بتل ولا في الوصية البتل التي يقول فيها عتقتها او مت ولا المدبر في المرض **وقال** من قاسم ما لا يرد له الرجوع في
وصيته كان فيها عتق او غيره الا المدبر فلا سبيل الى رده وبه قال اصبغ عن ابن القاسم **وقال** ابن الحاج في مسائله
اذا قال في الوصية لا رجوع لي فيها او يمنعه الخلاف ذلك على نفسه ففي ذلك نزاع بين اهل الرجوع له فيها قال ابو
اسحاق التونسي في اول كتاب المدبر من كتابه ولم يقل ذلك غيره ولا يصح رجوعه بالقول والفعل كالبيع والهبة

والكتابة

والكتابة فلو باعه ثم اشتراه مع رجوع الوصية فيه قولان (ق) مسائل ابن الحاج في رجل اوصى بثلث ماله لابن ولده
وجعلها وصيا وتوفي فوجد الوصية في قطعة كاغد او ورق منقطعة قد لفقت جيا لهذه فاوقفت ام الولد ان الموصي
كان قد رمى عليها وقطعها فقال بعض الفقهاء ان ذلك ليس نقضا للوصية لا سيما وقد ثبتت الوصية ان الموصي قطعها (ق)
حديث ابن عمر رضي الله عنه ارى ان تنفذ الصحيفة فجعل شق الصحيفة ابطالا لها ولو وجدت منقطعة ولم يعرف قطعها
لما كان لها حكم اذا بقي منها ما يفهم منها فقط حتى يثبت ان الموصي قطعها ومن اوصى بثلثه لرجل ثم
اوصى به لآخر ولم ينص على الاول فانه يكون بينهما وكذا لو اوصى بشيء معين من ماله لرجل ثم اوصى به لآخر فانه يكون بينهما
اذا لم يبين (ق) المدونة قال مالك في رجل قال في رجل قال اوقدوا في هذا المسجد مصباحا واوصى مع ذلك بوصايا انه يحاص
المسجد بقيمة الثلث وللوصايا بما سمى لاهلها فما صار للمسجد اوقف له فان قال ذلك الذي اوصيت به لفلان يكون
لفلان وآخر فانه يكون للآخر ولا يكون للاول شيء وان اوصى لرجل بوصية بعد اخرى وان لم يبين نقضا ولم يوص اخذ بهما بالآخر
ابعدهما وان تنافيا او تنافيا اخذ بالآخر وبطلت الاولى (ق) احكام ابن سهل فيمن اوصى بثلثه في فك اسرى
معينين فاطلقوا قبل ان تنفذ الوصية وقال بعض اصحاب الفتاوى ارى ان تنفذ في غيرهم من اسرى دينهم المسلمين فيحج
المشهور قد ذهب فيستحب له ان يعطيها غيرهم وقال اللخمي ارى ان ليست مثله وبقوله قال العبد الى ...
والدليل على ذلك ما في سماع اصبغ في الحبس (وقال) مالك فيمن هلك ولم يكن له كفن فجمع له عشرون درهما فكفنه رجل من
عنده وبقيت الدراهم فانها ترد الى اهلها الا ان يتلفوا وان جهلوا سلموها الى الورثة وقال ايضا ارى في رجل اوصى بثلثه في وجوه
فجهلت ونفذت وبقيت من الثلث بقية ان تلك البقية تفرق على المساكين قال وبلغني ان ابن القاسم كان يقول تكون البقية ميراثا
وقال فيمن اوصى بثلثه في وجوه فبقي منه ... الثلثين جميع ميراثا (ق) مسائل ابن الحاج سئل في اسير اوصى له بثلث يفتدى
به واشترى له اخوه على ان يفتكه به انما علم بوجود الاسير ولا قضيا ذو جد فقال يجعل الثلث الموصى به للاسير
لورثته بعده واما ثمن الفداء فهو للاخ الذي اشتراه بعد ان جعله بما اشتراه بماله ليقسم فيجري به اخاه الا في
وانه ليس لاخيه عنده مال الا الثلث الموصى به وبعض فقهاء المشورى فيمن عمل للسلطان وظلم الناس وكان فاجرا
فاصبا فاطعا للسبيل ونهارا او نهارا عاهدا من المؤمنين ثم ورث اراد النجاة مما قال خذ الثلث كله واراد ان يخرج بماله كله من
ذلك فقال انه اقبلت ومال الناس اكثر من مالي وما اعلم من ماله لاصحابه وانا اوصي بجميع مالي عن ذلك للمساكين ولم يكن
له ذلك الا ان يبين ونتبعه ذلك وجاز له الثلث وما عنده في ذلك الوجه وكان ينبغي ان يجعل ذلك في جهته واما ان ترك
ذلك في جهته فاذا لم يبق بماله عوض بيت المال ذلك واما ان اقر انه ظلم رجلا سماه او اغتصبه او سرق منه او قتله
وكان الى جانبه البالد مدعيا عليه بذلك من ذلك الذي يكون من رأس ماله ان مات وان عاش قضي عليه بما اقر انه افدى لا
يطلبونه ولا يعرفه وهو مات كان ممن لا يتهم عليه ان كان يورث بولد جاز ذلك وان اقر لرجل او لذي له في صنعة
او اجرة له عادة به مال زمانا ثم مرض فقال انه اكلته من ماله كذا وكذا وانا اريد ان اوصي به واورد به على ذلك وكان من
رأس المال ان مات وقضي عليه بان جهل ان سببه معروف بقرابة مثله بما يشبه له وسواء ورث بكلالة او بولد وان قال
لست اعرف اذا اكنت له شيئا وانا اريد ان تتحلل عنه واوصي له بشيء فكان في ثلثه وكذا لو قال ان يفي به البائع ويطلبه
بان معروف فيلزمه وكذا لو قال في سماع ابن القاسم عن مالك في الرجل يوصي بدين عليه فيقول كنت اداين فلانا وفلان فما
ادعوا فيه فهو فيه مصدقون ان ذلك لهم بلا يمين وفي احكام ابن سهل او من اوصى هل بداية منقال فيلد له
وعهد ان يصرف فيها وتدفع اليه بلا يمين فقال ابن العطار هي له بيمين وهي اعدل فقضى عموم وهب

من المسألة المتقدمة وسماع أبي القاسم أنه فهم البر في المسألة لم يجد البر وقال ابن عتاب لا يبرأ
بجعله ولا ينفع تصريح الموصى له وسئل ابن عتاب في امرأة أوصت بين يدي راضيا أن يعطى دره يبيي
فقال بقول أبي القاسم أن في التركة يعطى دون بيبي كما أوصت وقال غيري لا بد من البيبي قال ابن رشد رحمه الله أما
بوصية أو بيكال السارق أو غيرهم من وجوه البر وجعل تنفيذ في التركة لا جنبي أو لوارث في تنفيذ وصية دون
وصية فاصل ولا تعقب حاكم فان نزل الموصى على والجوز لقاض ولا حاكم أن ينقض ابن ولا شيئا
منه ولا يتعرض فيه قال وأما الكلام في التركة للورثة أن كانوا معا يتقضى لهم فيه منفعة كالعتق وشبهه أو يكون
المنفذ وارث مخافة أن يأخذ لنفسه فيكون وصية لوارث وفي سماع أشهب سئل مالك عمن أوصى إلى رجل بوصايا
من عتق وصدقة ونفقة في التركة فأراد الورثة أن يكشفوا عنه فقال أما الصدقة فليس لهم أن يكشفوا عنها إذا كان غير
وارث إلا أن يكون سفيها معلنا بفعلهم فلهم أن يكشفوا وأما إن كان غير وارث ولا سفيه فإن لهم أن يكشفوا عن النفقة
خاصة والذي عليه العمل أن لا وصياء يكشفون في تنفيذ ما جعل لهم من الوصايا لتعيروا وإن كان الموصى
لهم ثقة مأمونا وهو أصوك في زماننا هذا قال ابن زرقون في مسائله ولا يجوز للمفوض على تنفيذ الوصية
مصالحة الورثة وإن التهمة القاضي فله أن يجعل له من يشركه ويشتركون معه وإن قال الموصي لا تعترض عليه من
حاكم ولا غيره وصدقة المأمون وأما غير المأمون فيكلف إقامة البينة على تنفيذ ما فعل معنى ما وقع في سماع
أشهب في الوصايا فإن لم يأت بالبينة على ذلك حمل كان سارقا معلنا وإن كان متهما وكان هذا الحال أستحلف
ولم يلزم إلا أن يكون ذلك عن التهمة وإن كان مؤمنا لم يكن عليه يمين وهو محمول على أنه مرضي حتى يثبت أنه غير مأمون
وفي سماع مسائل ابن الحاج ما على الأوصياء فيما عهد لهم من تنفيذ الثلث إعلان من وجوه البر وهم مصدقون ما لم يأت
بتهمة عليهم قال الذي قاله لم يشترط من غير مطالعة أحد يحيى كان يجوز عليه وإنما أحدث القضاة أخذ الأوصياء
بإثبات التنفيذ لما أحدث الناس من التضييع والطمع لأن على أنه واجب وإنما هو فيما وقع وأما ما يعن ولا يعترض
للأوصياء ويحمل كل وصي من التركة ما أخذ ما لم يظهر البغي فلا وفي الاستغناء أن أوصى بتنفيذ ثلثه إلى ساري أو إلى اهمه
فليس للسلطان عزله ولا كشف عمن أن لا يشهد على تنفيذه في التركة بيانا يأخذ لنفسه والذي لا يجوز فعله إلا في الثلث
هو المريض مرضا مخوفا فيه الموت والحامل إذا جاوزت ستة أشهر على مذهب مالك وجمهور من العلماء والمحبوس
في الدم وحاضر الزحف إذا كان في صف القتال وراكب البحر في ذلك وفي التركة إذا اشتدت أحواله والصبي إذا
كان من عشرة أعوام فوصيته جائزة قاله مالك وقال ابن القاسم وإن كان ابن تسع سنين فوصيته أيضا جائزة
في الفقه الخفيف ما لم يخلط
فصل والتوارث يكون بالنسب وهو البنوة والأبوة
والجدودة والأخوة والعمومة والنسب وهو الزوجية والولاء ويسقط في التركة على وجههم في كتاب الفرائض وإذا احتيج
إلى إثبات في التركة فيكتب **عقد** يعرف شهوده فلانا ويعلمونه أنه توفي رحمه الله تعالى فأحاط بميراثه زوجته
فلانة وبنوه منها أو من غيرها فلان وفلان وفلانة وأمه فلانة لا يعلمون له وارثا غير من ذكر وقيدوا على ذلك شهادتهم
ذلك **بيان** فولنا لا يعلمون له وارثا هو على مذهب مالك رحمه الله قال ولا يشهد في التركة حتى
يكون قد علم العلم الذي لا يشك فيه أنه لا وارث له سوى من ذكر وقالها في التركة ابن الماجشون وقال لا بد أن يقول لا وارث
له سوى من ذكر ويسقط الشهادة فإذا حكم التركة في العقد وكان من لا تام أن قال لا أعلم فمكان ان يشهد
الشاهد في التركة مع غلبة ظنه فيقع الظن موقع اليقين وفي التركة أيضا وما لك يقول لا يسوى في الفعل بين الصيغة

لم

عدد الموت والوارث

كانه

لانه يعطي القطع

لانه يقع القطع واليقين فانه يضارع العموم والى دون فقد نفع في الذكر وان اسقط والعقد لا يعلم له وارثا
سوى من ذكر بطل ولا تتم الشهادة في الذكر حتى يقول الشاهد لا يعلم له وارثا سوى المذكور وذكر الذكر ان
وارثا لا نعلم له وارثا بموضع كذا ملا تتم ولا تجوز شهادة تتم حتى يقولوا واختلف هل يحلف الوارث على
نفي ان يكون له وارث سواهم ام لا فمذهب مالك رحمه الله من رواية ابن كنانة ومن سماع اشهب وكتاب الشهادات انه
يستحلفون وانكر في الذكر ابن دحون وقال كيف يحلف من شهد له الحكم من شاهد قال ابن رشد وانكار ابن
دحون اليمين ليس بشيء وله وجه كلام والذي جرى به العمل انه لا يمين في الذكر م واختلف ايضا هل يحلف على
البت في الذكر كيمين الذي يستحق [illegible] ما باع ولا وهب او على العلم قال ابن رشد والذي اقول به انه لا يحلف الا على
العلم فيقول ما اعلم له وارثا غير [illegible] في الذكر وارث [illegible] وارثا على [illegible] احد [illegible] من ورثته او دعوى في
الاستغناء فان المطلوب لا يوقف عليه المطلوب الا بعد اثبات موته ويقيم عنه وعدد ورثته وانه منهم من يتلى منه
العدد انه فان لم يثبت في الذكر لم يكن له يصير على المطلوب لكان له حجة ان يقول لعل ان مورثك حيا ويقوم فيقول
له عنه او يطلبه وكذا الذكر ان قاموا ببيوت او ورد ابيع او غير في الذكر قلت للمطلوب انت عالم بموته
وعدد ورثته فان وله ان يرد الذكر [illegible] قوله لما في الذكر من الزامه الحقوق وتسوريث ورثته والقيام وغير في الذكر ولا
يمين عليه في الذكر وانما هو شاهد كامل وقد قال احمد بن ميسر من انه يقتل رجل لم يوجد به لما في الذكر من التوارث وعلى
الذكر ان اشهر الشهود في الذكر على اعيان الورثة فهم انهما الحق نسبه واخذ ماله وان شهدوا على غير الاعيان فيهما في
وانما يقض البينة انهم لا يعرفون اسماء ولا الشهادة تامة اذا قالوا ان لم تبين معلومين عنهم م وذكر ابن زرب
انه يقول في رجل هلك وترك زوجة وبنين منها شهد الشهود انهم يعرفون عين الزوجة ولا يعرفون اعيان البنات
ان شهادتهم جائزة فلان وشهدوا انهم يعرفون اعيان البنات ولا يعرفون اعيان الزوجة لم تجز شهادتهم لانهم يعذرون
في البنات لانهن محجوبات على الحجاب ولا يعذرون في الزوجات قال ابن رشد وليس قوله بصحيح والامر في الذكر يبين
الزوجات والبنات وكذا الذكر ان كان وارثه ابن عم لم تجز الشهادة في الذكر على القطع وان كان اهل الذكر السماع
اذا صح الذكر عندهم وان لم يسردوا من بعد ابيه ويكتب في الذكر عقد يعرف شهوده فلانا ويعلمون انه توفي واحاط
بميراثه زوجه فلانة وابن عمه لحا فلانا لا يعلمون له وارثا غير من ذكر ويعلمون انهما ابناء عم لحا كما ذكر يجتمعان في جد يهما
لابيه فلان لا يشكون فيه وقيدوا على الذكر شهادتهم في كذا بيان لم تذكر اجتماعهما في الجد انعقد قوله ابي
محمد ونقصت الشهادة ان كانوا الشهود .. فيحققون في الذكر وان كان اصل الذكر السماع كما يشهدان عن النقه ابن محمد
وان عبد الرحمن ابن القاسم ويثبت بهذا الذكر الميراث والنسب وان لم يكن السماع مشتهرا عند ابن القاسم والمشهور انه يقع
العلم به ما ما تاجداه المتوفي المنسوب اليه وان كان ما يثبت به نسب ولا يوجب حكما بانفراد م واما بعقد الولاءات فقد
اختلف في الذكر على ثلاثة اقسام اقوال احدهما انه يكون له الميراث في المال ولا يثبت به النسب وهو قول ابن القاسم والثاني
انه يثبت به النسب ويكون له المال وهو قول اشهب والثالث انه لا يثبت به النسب ولا يجب به المال للاول لما لا يجب
الا بعد ثبوت النسب وكذا الذكر في الولاء ويكتب في الذكر عقد يعرف شهوده فلانا ويعلمونه بالسماع الفاشي المستفيض
على السنة اهل العدل وغيرهم انه ابن عم فلان الذي يجتمع معه في جد فلان او مولاه بحكاية العتاقة الى انتقاله بسماعهم
لفلان ويعلمون انه توفي منذ كذا واحاط بميراثه زوجه فلانة وابن عمه او مولاه المذكور لا يعلمون له وارثا غير من ذكر ومن علم
في الذكر على حسبه وانطاق الذكر في علمه من يعرف من ذلك الحكم معرفة فقيدوا على في الذكر شهادتهم بكذا م ويستغنا بهذه الشهادة

في امور على انفسه وان وقع بين الورثة تنازع او
احتاج الحاكم الى ذا عند انهم فلا بد من
الشهادة على العين وكذا الذكر ان فلان المشهود به الا

الميراث للمولى المشهود له بعد مبتدأ انه مولاه وكذا الذكر في النسب قال في احكام ابن سهل واختلف في اليمين
اذا وقع نسبهما الى جد واحد واما اذا لم يرجع معه الى جد واحد فيقوى وجوب اليمين في ذلك وهذا في
ضعيف ولا يستحق في ذلك من اثبات الموروثين الا ان يشهد له عدد من قرب ومن بعد كما شهد في هذا المذكور
فيستحق المال خاصة ولا يثبت في ذلك نسب ولا ولاء في قول ابن القاسم وفي ذلك القضاء ان المولى بالولاء او بالنسب
لنسب لغير الذي ثبت له في ذلك بالنسب بالسماع [illegible] لا من ارث وكذلك في ذلك لم يثبت له بالسماع ومن جاز
نسبا في [illegible] وثبت له بالسماع مثل انه [illegible] وفي ذلك الذكر بعض من منه الحد ويكتب في الولاء والنسب
او الولاء **عقد** استشهد فلان على نفسه مولاه [illegible] ان فلان ابن عم له جمع معه في جد [illegible]
او مولاه [illegible] العتاقة اذ كان والد فلان قد اعتقه وانه وارثه وعاصبه [illegible] ما لم يكن له ولد [illegible]
[illegible] شهد عليهما في ذلك [illegible] على عين المقر [illegible] في ذلك وان اشهد كل واحد
منهما لصاحبه فيكتب في ذلك **عقد** اشهد فلان وفلان على انفسهما انهما ابنا عم [illegible] في جد [illegible]
[illegible] واحد منهما وارث الآخر وعاصبه [illegible] ما لم يكن [illegible] والمشهور في ذلك كذا **بيان**
وهذا الاقرار [illegible] وجب الميراث للمقر له به ما لم يكن له عاصب معروف النسب [illegible] المعروف احق بالميراث
وكذا الذكر ان [illegible] والحقه به [illegible] والعصبة فيلحق به ويكون له الميراث اذا [illegible] المقر به
وسواء كان كبيرا او صغيرا ما لم يكذبه العقل [illegible] او يكون مجهول النسب وقال سحنون في الاقرار [illegible]
اقرار ما لم يتقدم له نكاح او ملك وان مات المقر به [illegible] اولاده [illegible] فلا يكون لهم ميراث [illegible]
[illegible] وكذا الذكر [illegible] او الام [illegible] او ميت [illegible]
[illegible] وان [illegible] من [illegible] احد الولاد [illegible] في ذلك اذا [illegible] النساء [illegible] الذكر [illegible]
بيان قال في [illegible] ولد [illegible] معها [illegible] كان له ولد [illegible] عتقت [illegible]
[illegible] وكذا الذكر اذا ماتت [illegible] جميع ما في بيتها [illegible] والمتاع والحلي والقليل
والكثير فانه يكون لها وكذا الذكر ان شهد به [illegible] لم يشهد [illegible] فلا يكون [illegible]
مثل [illegible] الذكر وان ادعت في الذكر [illegible] الذكر [illegible] في ذلك **عقد** اشهد فلان
على نفسه انه [illegible] جميعها [illegible] لا موضع مودع لا في ذمته ولا امانة
وان ما [illegible] عليه بيت [illegible] والمتاع وما [illegible] الحلي وغيره [illegible] هو [illegible]
[illegible] في الذكر [illegible] الذكر [illegible]
او [illegible] شهادة [illegible] على الشهادة في الذكر كذا
قال ابن رشد [illegible] الوثيقة [illegible] الشهادة [illegible] وقال ابن زرب
في الذكر [illegible] شهادة [illegible] اليمين [illegible] ابن زرب [illegible] اليمين وهذا [illegible]
الشهادة [illegible] المشهد [illegible] الشهادة [illegible] لا يبعد الشهادة [illegible]
ابن [illegible] الذكر اما ما كان [illegible] وما كان من [illegible]
[illegible] ان في الذكر [illegible] ذهب او فضة او دراهم وما كان [illegible] او طعام [illegible]
موروث [illegible] في الذكر [illegible] المشهور في الذكر **فرع** مسائل ابن الحاج اذا وجد [illegible] ذهب

مشهور

ناضة

ناشئة فيما دفعته المرأة لنفسها ما قام لها دليل مثل أن تكون قرينة عقد يبيع أصل ملكها أو عرض يكون
ثمنه مثل ذلك الذهب فالقول قولها مع يمينها ولا تقضي به للورثة مع أيمانهم لأن ذلك مما يمكن
أن يكون لها أولا وقد كان بعضهم يراعي أن يكون الذهب وما يكون للمرأة كالخاتم والحلي يكون لها
مع يمينها قال بعضهم الحكم في الاختلاف في متاع البيت في الموت والطلاق والحياة وبقاء العصمة في الزوجية
وأحد غيرهما الورثة في الموت يحلفون على العلم ورد الأزواج إذا كان في بيت السكنى وأما لم يكن في بيت السكنى فهو
لمالكه وقد اختلف في ذلك فقال مالك في المدونة إذا اختلفا وهما زوجان في غير الطلاق أو بعد الطلاق أو بعد الورثة
بعد الموت وهما حران أو عبدان أو أحدهما حر أقضي للمرأة بما هو من شأن النساء وللرجل بما هو من شأن الرجال
وما يصلح لهما قضي به للرجل لأن البيت بيته وهو قول ابن أبي ليلى وأصحاب مالك وبذلك قال أبو حنيفة وفقهاء
الكوفة السبعة وقال الشافعي يقسم أحدهما على الآخر الأمتعة كالصباغ والعطار وإذا ادعى أحدهما
أنه أعطى فلا يقدم أحدهما على الآخر **قال** ابن يونس وإذا أخذنا على مذهب مالك فيحلف من
قضي له ما يطلبه وما أحد لا يقضي بينه وقال سحنون فإن حلف أحدهما فلا يحلف
فيما هو فلا يمين وقال ابن القاسم فإذا كان متاع الرجال ومتاع النساء فيما يعرف بقرابينا
ثم قال ابن حبيب وما ذكر أن يقول أحدهما هذا لي لأنه من متاعي حتى يقول هو ملكي وإذا كان في البيت
متاع أحدهما بيده وقبضه ما يصلح للآخر دونه فالقول قول الحائز دون الآخر قال ابن العطار مثل أن
تقر به للمرأة من الحلي والثياب المرأة مقر المرأة وجميع الجهاز من الفرش والبسط ونحوه إلا
التي تصلح لهما لأن استحقاقها والرمي وأما إن كان ما يملكه فمن حازها لأنه يقضي
من متاع البيت وكذلك الخيل والبغال والحمير والمراكب فهي لمن حازها وسواء كان ما
يدعي على البينة معا أو بعد الدار الخلع في الزوج أحد الأجنبيات وذوات المحارم والزوجات
وذو الأرحام وسواء إذا كان رجل وامرأة تسكنان في دار واحدة **قال** بعض الأئمة ولو اختلف
عطار وصباغ في المسك والجلد والقلفة والقرامة الأعلى أيهما وكانت لهما عليه
يد حكم في ذلك استحقها أو باعه ببيعها أو بيت أو دار رجل وامرأة زعما أو لبيبا وكلاهما يقصد أنه
في القول في ذلك يحكم قول من يشهد له العرف والعادة فيحكم للرجل بالرمح مع جنبيه وللمرأة كذا
بالدلالة والعطار بالمسك وللحداد بالكير وهذا إذا لم يكن أحدهما قبضه وإن كان الزوجان في
البيت فيما أحدهما بيده وقبضه ما يصلح للآخر دونه فالقول قول من حازه دون الآخر
وفي مسائل ابن الحاج قال ابن رشد وإذا ادعت المرأة ما اشتراه لك من تركته أوجب فعليه
البينة وإن كان الورثة أولادها وليس هذا دعوى الولد لأن البينة حكمت من ملك
تركه فلا أحد ما قال برثه ورثته ولا يجوز فيه وما باعه والحكم فيه أن يوجد البز بلبن ان عطوا والي
ورثتهم فإن جهلوا بحث عنهم وإن يئس من معرفتهم تصدق به عنهم على الفقراء من يوجد
وينوي على أربابه لأن حكمه حكم الصدقة موقفا أن حكمه حكم الفيء فيوضع في أمور المسلمين ومصالح
الفيء في مصالح المسلمين وهو قال العتبي والقاضي ويصلي ويعده بداخل الحاجة ولا يخرج عن
بلده إلا أن يتوكى دفعه من حاجة **قال** ابن الحاج في مسائله فعلى هذا من بنا مسجدا لعد

وحمل فيه على القول بأنه فيء دون أن يغرم عليه المال وإن كان غير المسجد أنفع من المسجد وهو أن يتصدق على مساكين ذلك الموضع
مسكين ذلك الموضع منه وعلى القول بأنه حكمه حكم الصدقة يكون عليه من المال ثابتة ويتصدق به على المساكين إن كانت
الصدقة من المال الموضع به بناء مسجد قال ابن رشد وما كان الورثة فقراء متشابهين ساغ لهم أن يأخذوه على وجه الصدقة
لا على وجه الميراث قال وقد قيل إنهم إن كانوا ممن يستحق حظهم المسلمون ويغنوا عنهم فهو وجه من الوجوه التي يجوز أن
يرفعوا عليه من بيت المال ما لهم إذا أخذوا لاستباع المسلمين بهم على القول بأن حكمه حكم الفيء والمال الحرام إنما أن يكون
قائما بعينه في يده فوجب رده إلى أربابه أو يكون قد فات وترتب في ذمته ذلك فيه فإن كان قائما بعينه وجب رده إلى أربابه أو إلى
ورثتهم إن علموا وإن جهلوا تصدق به عنهم كما تقدم أو صرف على الوجه الثاني على القول به ولا يحل لمن هو بيده أن
ينتفع به بعتق ولا صدقة ولا [illegible] إن كان عبدا ولا يأكله إن كان طعاما ولا يأخذه في دين له
عليه ولا يقبل هبة ولا يشتريه من الذي هو بيده ومن فعل شيئا من ذلك وهو عالم كان سبيله سبيل الغاصب في جميع أحواله
قال ابن رشد وكذلك إن فات عند الغاصب أو لم تنقطع يد صاحبه في أخذه كذبح الشاة وبناء
البقعة ونحو ذلك وإن فاته أيضا بما له فيه القيمة أو المثل كالبقعة يصنعها ملكا [illegible] يعمل منه ثيابا
ونسج ذلك فلا يجوز أن [illegible] شيء مما ذكر خلاف ويقول من العلماء إن له أن يأخذ القيمة معلومة أو الثياب منسوجة
حتى يكون شيء فإن غصب رجل رجلا قمحا فطحنه أو شاة فذبحها وصنع منها طعاما لم يسغ لأحد
أكله وإن كان قد أخذ منه بعقبه على قول من لا يرى له إلا القيمة أو المثل فإن والأصل في ذلك أن ما كان
لا اختلاف بين العلماء في أن صاحبه يحكم في أخذه بعينه فلا يحل لأحد شراؤه وما كان فيه اختلاف قوي لم
يجز اشتراؤه مراعاة للخلاف وما كان فيه اختلاف ضعيف فيخف الكراهة في اشترائه وما كان لا اختلاف
فيه في أنه لا حق للمغصوب في عينه ولا يقضى له في أخذه فلا يكره له شراؤه حتى يقع تبرؤه مع المغصوب
منه فإن فاته بعوض فلا يحل أيضا لأحد ذلك شراؤه ولا غيره كان ذلك العوض عرضا أو دنانير أو دراهم
أو ما كان ولا أن يبيعه أحد شيئا بتلك الدنانير والدراهم بأعيانها وإن لم يكن مستغرق الذمة إلا على قول
ضعيف وكذلك الغلات لا يجوز لأحد أن يشتري شيئا منها كلها كانت ثمرة نخل أو لبن ماشية أو أصواف
غنم أو كراء مسكن أو غيره ولا أن يقبل شيئا من ذلك على وجه الهبة والعطية أو غير ذلك قال ابن رشد وإنما
[illegible] في التحريم لبن الماشية وصوف الغنم وثمر الشجر ثم كراء المسكن ثم كراء الحيوان والثياب إذ قد اختلف في ذلك
كله فقيل إنه ليس للغاصب من الغلة كلها شيء لقوله صلى الله عليه وسلم ليس لعرق ظالم حق وقيل إنها كلها
له لقوله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان وقيل ليس للغاصب من ذلك إلا كراء الحيوان والثياب خاصة
وهو الذي يأتي على أحد قولي مالك في المدونة وقيل كلها للغاصب إلا ما كان متولدا عن شيء كاللبن
والصوف والثمر فهي لصاحبها لأنها نفسه كولادة الحيوان التي هي لصاحبها باتفاق وأما إن كان الحرام
قد فات رده إلى أربابه بعينه وترتب في ذمته فأقسم فإما أن يكون الغالب على ماله الحلال وإما أن يكون الغالب
على ماله الحرام وإما أن يكون ماله كله حراما إما بأن يكون لا مال له أصلا وإما بأن يكون قد استغرقه ما عليه من
الحرام الذي [illegible] ما كان له من الحلال فيكون مستغرق الذمة بالحرام فإن كان الغالب على ماله الحلال فالواجب عليه
الاستغفار وأن يرد ما عليه من الحرام إلى أهله إن كان يعرفهم أو إلى ورثتهم وإن لم يعرفهم أو أيس عنهم
فلم يجدهم تصدق به عنهم وكذلك يجب على الذي الغالب على ماله الحرام فإن تعاملوا ذلك [illegible] حتى

من تركة من ربا وطاب لهم ما بقي بأيديهم وجازت هباتهم وأكل طعامهم بالاتفاق وإن جهلوا ذلك التركة
بالمشهور في الذي الغالب على ماله الحلال جواز معاملته ومقارضته معاملته وهو مذهب ابن القاسم **قال** ابن رشد
وقبول هديته وأكل طعامه محمول على ذلك التركة فإن لأن الحرام قد ترتب في ذمته وليس بمتعين في جميع ما
في يديه وإباحة التركة ابن وهب وأراه من المنقطع في هبات وحرم في التركة أصبغ وجعل ماله كله حراما لما خالطه من
وهو بعيد ووضع المالكية معاملة الذي الغالب على ماله الحرام وقبول هديته وأكل طعامه وغير ذلك التركة
يقبل على وجه الكراهة وهو قول ابن القاسم وقيل على وجه التحريم وهو قول أصبغ فإن ورث سلعة أو وهبت
له جاز أن يعامل فيها بالاتفاق وأن تقبل منه هديته بالاتفاق وإن ابتاع سلعة حلالا جاز أن تشترى
منه إذا علم أنه بعينها من المال ما ابتاعه وأما إن كان المال كله حراما فإنه لا يكون
له مال حلال أصلا وإنما يكون قد استهلكه والحرام مما له من الحلال فالواجب عليه أن يتصرف بجميع ما في يديه
من المال أو يتصدق به في وجه من مصالح المسلمين على الاختلاف الذي تقدم ذكره للعلماء في حكم هذا المال الذي
جهل أهله حكم الصدقة أو حكم الفيء فقال ابن رشد ولا يبقى منه بيده إلا ما يعيش به عمره ويستر به عورته قال
وهو في ذلك بخلاف المديان فإنه يترك له ليستر مثله وشرب جمعته إذ لم يبق له مال وما يعيش به هو
وأهله الأيام والأشهر بينهما إذ الغرماء عاملوه باختيارهم فلم يعجزوا الدين وهذا من غير اختيار [illegible]
واختلف فيه على أربعة أقوال **أحدها** وهو الصحيح الذي لا تجوز معاملته ولا مبايعته ولا قبول هديته
ولا أكل طعامه وإن كان بعد علم أنه اشتراه أو ورثه أو وهب له لأنه إذا كان في ماله بعد لا يجوز بقي حكم بعض
ما في يده **والثاني** أنه تجوز معاملته ومبايعته به مطلقا في ذلك التركة فيما اشتراه أو وهب له أو غير ذلك إذا
علم أنه بعينه ولا يجوز له أخذ عينه ولا عطيته ولا شيء من هديته قال لأنه لا يدخل على أهل تباعته نقصا **والثالث**
أنه لا تجوز معاملته ولا مبايعته ولا قبول هديته إلا فيما كان بيده من ميراث أو هبة أو اشتراه من ذلك التركة المال من
السلعة وغير ما يجوز شراؤه في ذلك التركة منه وقبول هديته وعطيته من التركة دون ما سواه وهو قول ابن حبيب وابن سحنون
قول ابن حبيب ومن ذلك التركة ما اشتراه من المال في الأسواق ما أصدقه فإنه يتصدق بمعاملة من اشتراه له لأن أهله حلل **والرابع**
أنه تجوز معاملته ومبايعته وقبول هديته مطلقا وإنما هو حرام على الذي بيده وحلال لمن عامله كان ذلك التركة ببيع
أو هبة أو صدقة أو ما كان حكم ذلك التركة ابن وهب وغيره **قال** ابن رشد وعلى هذا القول يرثه ورثته وهو قول ابن
شهاب والحسن البصري وروي عن ابن شهاب أنه قال فيمن كان عاملا على الصدقات أو السلطان أو من كانت تجارته الربا أن ما ترك
من المال سائغ لورثته ميراثهم الذي فرض الله لهم علموا الخبث فيه أو جهلوا وإثم ذلك على من اجترحه قال وهذا الخلاف
لا يكون إلا إذا جهل أهل التباعة ويئس من معرفتهم وأما إذا علموا وتعينوا فلا يختلف في ذلك التركة إلا القول الأول
قال فإن غصب هذا المستغرق الذمة في الحرام رجل شيئا لجاز لمن علم ذلك منه أن يأخذ منه القيمة أو المثل فيما له مثل
لأنه لم يدخل على أهل تباعته نقصا ولو حمل على دابة وقتلها أو وجبت عليه أرش جراحة أو غير ذلك كما لا يسوغ له
أخذ ما هو في ذلك التركة له من ملكه لأنه يدخل على أهل تباعته نقصا إلا على القول الرابع ولا يجوز أن يزوج أو جعلا حرية
فلا يعتق بشيء من ذلك التركة لم يأخذ منه أو غير ذلك إلا على القول الرابع ولا يجوز أن يشتري الحلال بعين من حرام
وإن اشتراه بعين من التركة حلالا على الرابع يحتمل ثم إن كان هو قول سحنون وابن حبيب وقيل لا يجوز إن علم البائع
بخبث الثمن ويجوز إن لم يعلم فكل ما كان أوراق ومن باع حراما بشيء حلالا كان ما أخذه في الحرام حراما ويبقى حراما

بيعه لاخذه به ان حكم حكم الوقف ولا يجوز وطيا المسلمين بالفلا مغتنم قبل الذمة ولا عنفهم ولا
تورث اموالهم وبلادهم بعد سبيل الفيء بل الجميع على ما ثبت فيه انه لا يجوز بيع اشاعها لا على الغول
الرابع المعتزلة الفئة فيجوز بخلاف وكذا الارض التي بيد اهل الصلح قد اختلف في ميراثه فقيل ترثه
ورثته المسلمون وهو قول ابن القاسم وقيل هو وعليه الاكثرون والامير الى بيت المال
وما فيه بقية في ثلث والا يوزن وما حازه الكفار مما ليس له وكذا الارض فاتت الغنيمة شيء من قبله واذا قيل
من جعل مع بعضا كثير تحت الهدم ونحوه اذا لم يعلم من مات منهم قبل صاحبه فلا ميراث بينهم ويرث
كل واحد منهم كانه غير وارث عقد ويجوز شهادة السماع بموت الغائب بشرط طول الزمان
او بعد موضع الافطار ويكتب في ذلك عقد بعرفه شهود مع ما يعلمون بالسماع الفاشي المستفيض على
السنة اهل العدل وغيرهم ان فلانا توفي بموضع كذا وكذا انهم يحققون ... في تاريخ وان فلانة زوجه وفلانة وفلان
وفلان لا يعلمون له وارثا غيرهم ... ومن علم ذلك شهد ... بعضهم لا تجوز في الشهادة
مع طول الزمان ... بذلك شاهدان وفي الموضع جماعة من ... لا يعرف ... ذلك الا ان ... شهادتهما
... واختلف في الحد ... عشرة ... سنين ... طول ... وقيل ...
طول ... وفي مسايل ... رجلا شهد ... بالسماع الفاشي المستفيض انه استشهد
في وقيعة ... عمر ... في ... هل يحكم له بحكم المفقود او بموته ... بقول
يحكم له بموت الراجل في تاريخ ثبوت موته على السماع ... ورثته ... ولا يحكم بموته ... ولا
يحكم عليه بحكم المفقود ... زوجه ... ماله ... المتوفى عنها زوجها ... امرأته ... السماع
... انه ... ذلك ... انه لا يقطع بموته ... وفي شهادة السماع ... ان ...
... الرجل والمرأة على ... ولم يتم على اصله ... فلا يجوز ... وجهين اذا
... ملكه ... حجر به ... منقطعة عنهم ... ملكه ... حجر به
... بينهما ... وبينه ... كونه معه ... ولم يشهد ...
... على ... في ذلك ... عنه ... بالسماع ...
... الشهود ... ذلك ... الشهادة ... ذلك بالسماع ... وقيل لا يجوز ...
من ... الشهود ... شهادة السماع ... في الميراث ... بينهما ...
بينه على اصل النكاح والمنقطع هو الذي لا يعرف ابيه ... سبعون وقيل ثمانون وقيل
تسعون وقيل مائة ... ورث ... المشكوك فيه ...
... في الهدم ... موقوفة موروثة المتوفى
واذا مات الرجل ... اهل ... واهل الميراث ... لا يعلمون ...
... والمتاخرون وقيل ... لا ... فيه

في العتق والتدبير والكتابة والمقاطعة وافتداء الاسارى واسلام اهل الكفر

... عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من اعتق رقبة مؤمنة اعتق الله بكل عضو منها عضوا
من اعضائه من النار ... ولا ... في ... على وجه القربة

ويجب ذلك **عفو** [illegible] المسمى [illegible]
عتقا [illegible] المذكور [illegible] المسلمين [illegible]
والعبودية [illegible] السنة في ذلك قول رسول الله
صلى الله عليه وسلم [illegible] معتقه [illegible]
على المعتق [illegible] المذكور [illegible] وجواز [illegible] على عبيد المملوك المذكور
[illegible] لمعتقه [illegible] هذا العتق [illegible] كان المعتق او المعتقة [illegible]
في [illegible] **بيان** [illegible] المعتق [illegible]
[illegible] المعتق [illegible]
السيد [illegible] العتق [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] **و** [illegible]
[illegible]
[illegible] **و** [illegible]
[illegible]
[illegible] ان يعتق [illegible]
[illegible] **و** [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] **[illegible]** [illegible]
[illegible]
عتق [illegible]
[illegible] يعتق عليه [illegible]
[illegible] العتق [illegible]
[illegible] **وسئل** [illegible]
[illegible] العلماء [illegible]
[illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible]
[illegible]

وإن مات ... [illegible] ... وعتق ... [illegible]

وإن كان ... [illegible]

وعتق ... [illegible]

في المسلمين ... [illegible]

... [illegible]

... [illegible]

فصل ... [illegible]

وإن ... [illegible] عقد ... [illegible]

... [illegible]

... [illegible]

بيان ... [illegible]

... [illegible]

فصل الكتابة هي العتق على مال ... [illegible]

... [illegible] عقد ... [illegible]

... [illegible]

في [illegible] السنة فإن [illegible] شيء [illegible] فقط [illegible]
[illegible] **بيان** [illegible] قال [illegible]
[illegible] وكان له في ذمته [illegible] ثلاثة [illegible]
[illegible] والمال [illegible] في المدونة والثالث قول ابن القاسم
في المدونة أنه إن [illegible] والثالث [illegible] العبد [illegible]
إن شاء [illegible] **قال**
ابن رشد [illegible] العبد [illegible]
[illegible]
[illegible] الاختلاف [illegible]
المال [illegible] العبد [illegible]
[illegible]
عليهم [illegible] الاختلاف [illegible] الكتابة [illegible]
[illegible] العبد [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
يكون [illegible] **و** [illegible]
[illegible]
[illegible] قول ابن القاسم [illegible]
[illegible] **و** [illegible] الكتابة [illegible] جماعة [illegible]
[illegible] العبد [illegible]
[illegible] **فصل** [illegible]
الله تعالى [illegible]
[illegible] منهم [illegible]
[illegible] بالمال [illegible]
[illegible] بالمال [illegible]
[illegible] منهم [illegible]
[illegible] **و** [illegible]
[illegible]
[illegible]

[illegible] و[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] عفر [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] عقد
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] بيان [illegible]
[illegible] وسئل [illegible]
[illegible]
[illegible] وبه [illegible]

[illegible]

والمبتاع يقولون لا يبرأ ان يعاد البيع [illegible] بسبب [illegible] وان كان [illegible] اهل [illegible] اذا لم يكن معهم ولا [illegible] لانهم
عفوه على [illegible] اذا [illegible] يسكنون فدلك [illegible] يعاد [illegible] ان [illegible] قال [illegible]
[illegible] وقال الماجشون يقولان فدل مالك لا يعاد [illegible] ولا [illegible]
[illegible] فان [illegible] معالم [illegible]
[illegible] ان يكون [illegible] بالمال ولا [illegible]
بالمسلمين ولا يبيع [illegible] ان يكون [illegible]
[illegible] بالمال [illegible] ان يكون [illegible]
[illegible] فيه [illegible] ان لا [illegible]
[illegible] مجانين فانهم يكونون
[illegible]
[illegible] وفي كتاب ابن حبيب قال [illegible]
وابن الماجشون واصبغ ان [illegible] او [illegible] ان [illegible]
[illegible] قال ابن حبيب [illegible] من مسلم في مال [illegible]
بالمال [illegible] فيبعد [illegible]
قال ابن الماجشون [illegible] من [illegible]
[illegible] وفي سماع عيسى [illegible] ابن القاسم في العبد [illegible] ثم [illegible]
[illegible] اذا بلغ [illegible] فلت
[illegible] الحلم [illegible]
[illegible] لم يبلغ الحلم [illegible]
[illegible] فقلت [illegible]
[illegible] قال ابن رشد [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] من غير
[illegible]
[illegible] فصل [illegible]
[illegible] بعضها [illegible] انهم [illegible]
[illegible] قال ابن رشد [illegible]
[illegible]
[illegible]

[illegible] **قال** [illegible]

[illegible]

[illegible] **قال** [illegible]

[illegible]

[illegible] **وجه** [illegible]

[illegible]

على وجهه دون الاعتبار بماله وما بيع مما من الغنيمة بعد [illegible] لان العلوج يشترون كذلك حتى تدفع قيمتهم وقال ابن الحاجب

[illegible] اذا اسر الى [illegible] واثبت الامام قبله [illegible] رقبته من الاسير بماله ولا [illegible] على

[illegible]

[illegible] وعلى بيع الاثاث [illegible]

[illegible]

[illegible] **قال** [illegible] قول [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] **و** [illegible]

[illegible] **قال** [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] **قال** [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] **قال** [illegible]

[illegible]

[illegible] **قط** [illegible] **عقد**

[illegible]

[illegible]

[illegible]

بيان

[illegible]

فصل

[illegible]

[illegible]

[illegible]

القضاء والدعاوى وما اتصل بذلك والشهادة والايمان

[illegible]

في ذلك الخوارج وبعض المعتزلة لا تعلم شيئا ... ووجوبه بالسمع دون العقل قال الامام ابو المعالي
من اجتمعت له الشروط المذكورة وانعقدت له الامامة بعقد واحد ... ولا يجوز خلعه من غير حدث وتغير امر هو
مجمع عليه ولا يشترط في عقدها الاجماع ومنع عقدها لشخصين والذي عندي ان عقدها لشخصين في صقع متسع واحد
متفاوت غير جائز ... والقضاء هو النيابة عن الامام ... الشرعية
الاول ... الخلافة ... علي بن ابي طالب رضي الله عنه ... الخوارج ... وهو
من ... ومن اجتمعت فيه شروطه ... سواء كان عليهم ... وبحسب ... بلا ...
ان امتنع ... ان يكون ذكرا بالغا حرا عاقلا مسلما عدلا عالما مجتهدا وان لم يوجد مجتهد فمقلد يوجد عشرة من العلم
ما يعين به الحق والباطل ... شروط القضاء التي لا تنعقد له الولاية الا بها ... في الكتابة ... وقيل انها شرط
... وقال ... العدالة ... شرط في صحة الولاية وانما هي ... اعلم ... اولا
... الولاية ... يجب ... ولا ... ويستحب ان يكون ... معروف ...
... قال ابن ... وقال ابن ...
العلم ... في صحة الولاية ... يستحب ... ومن ... وقيل لا يجوز
له ان يحكم ... ولا يجوز ان ... ما لا يعلمه ... لانه ...
... ولا يجوز له ان يحكم بما لم يعلم ... تقليد ...
... قال مالك رحمه الله ... الذي هو غير
... وسلم ... عليه ... وان لم يجد ...
... العلماء
... فان لم يجد ... عليه ... وهو ... وان
... عليه ... بالحق ... اشبه بالحق ... ولم ... يأخذ
... بالحق ... لم ... وقال ...
... على ... ولا ... وقال ...

وأصبغ في الواضحة لا ينبغي أن يستفتي إلا من يوثق به في صلاحه وعلمه وفهمه بالسنة والآثار ووجوه الفقه ولا يق
بل يكون صاحب حديث لا فقه له ولا صاحب فقه لا حديث عنده ولا يستفتي إلا من هو هكذا صفته وفي الحديث الصحيح قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم القضاة ثلاثة قاضيان في النار وقاض في الجنة فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به وأما اللذان في النار
فرجل عرف الحق وجار ومن قضى بين الناس بجهل فهو في النار وقال عليه السلام ما من حاكم إلا والله يحبسه يوم القيامة بعد
ملك مقعدين أو نبيا وبه من الحكم بما قال ولا يعرف من الله من أمام حاكم وقال الحكم الذي يريد من الله وبعض الناس
الذي يعمل له بين من ... يوم القيامة قال والله إن من أمور الأمة محمد صلى الله عليه وسلم شيئا فلم يعدل بينهم وكتب
عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى بعض عماله أن استقبل الناس بجاه وبما أنت رجل منهم وإنما جعلك الله منهم
شاكرا لما أن يكون هذا دينهم ويكونوا كالبهيمة التي همها الشبع والنوم فلتعلم ويستحب أن يتخذ مجلسا
بطاقته فيه الفضول والضعيف والعجم والمرأة وفي المدونة والقضاء في المجلس من الحق ومن الأمر القديم وقيل
يكون كذلك رحابه والمسجد عليه أن يتبع بعضهم بعضا كله وأفضل عليه أن يكثر مجلسه ويتخذ وقتا لجلوسه ولا ينبغي
له أن يحكم في حالة غضب أو عطش أو جوع ولا ما يدهشه من نوم النفس ولا يجلس في شدة الحر والبرد لأن ذلك يمنعه
من الفهم ولا بعد العشية ولا يجلس في شيء من الفطر ولا يحكم في العشاء ولا يحكم يوم النحر ولا يوم الفطر ولا يوم سفر الحج ونحو ذلك
ويتقي ما غلب من العجلة والسلف ولا يدع ولا يجهل ولا يقبل الصلح ما لم يصلح وأن لا يتأخر ولا ينتظر ولا يقبل هدية وسوى
ما أجاز عليها أصحابه من ولد ووالد وأشباه ممن لم يكن له حاجة إلا أن يقبل وقد قال عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه
كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم هدية وهي لنا رشوة وروي عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعن
الله الراشي والمرتشي قال ابن سحنون عن مالك لا ينبغي للحاكم ولا لعماله الصدقة أن يقبل الهدية من عملهم ولا بأس بها من
غير من يختصم إليه ولا يقبل منه هدية ولا منفعة وإن قل لم ينبغي له من الذين كانوا من ذلك قال ابن حبيب ولا يعجبني أن يأخذ من الرجل
الهدية وتجمع إلى حاجة وقد بعث النبي صلى الله عليه وسلم عاملا له فقال هذا أهدي إلي فأخذه منه وقال هلا جلس في بيت
أبيه أو أمه فينظر أيهدى إليه وقد بعث الصديق قال ابن حبيب ما بعده الولاة ومال بعض الرفق أو الأدلاء في قضاء
أو من تولى أمر المسلمين فلا يجوز له أخذ منهم للمسلمين وكان عمر إذا ولى أحدا أعطاه له شيئا ما بين يديه ولقد شاطر عمر العمال
أموالهم حيث كثرت ولم يقدر على تعيين ما ازدادوه بعد الولاية قال مطرف وشاطر أبا هريرة وأبا موسى وغيرهما قال
بعضهم في الحكم للأمراء والقضاة على القاضي أن يأخذ في الأحكام شيئا يدفع به عنه أو يعينه به باطلا والمال يدفع به من يكلفه
بلا بأس ابن عبد الحكم وإن تبين له الحق فمنع من الحكم إلا أن يعطيه شيئا بحكمه ودون غيره من أهل فلا وقد أجاز
بعضهم إعطاء الرشوة إذا خاف الظالم على نفسه وكان يجعلها ابن عبد البر وما أهدى إلى الفقيه في غير حاجة فيجوز
له قبوله وما أهدى إليه رجاء العون على خصومه أو في مسألة ينفعه جاه مضاء الحاجة على فعلها المعمول به فلا يجوز له
قبولها وهي رشوة لا يأخذها قال وكذا لو كان عرف خصمان بالهدية إليه جميعا أو أحدهما من واحد واحد منهما
أن يعينه في حجته أو في خصومته عند حاكم إذ كان معنى يمنع منه ويرفعه عن قوله ولا يحل له أن يأخذ منه واحد منهما شيئا
على ذلك قال وأجمع في بعض ما قال بعض الشيوخ المتأخرين في الهدية ثلاثة للفقيه من الفقيه فقال إن كان
بمشية إليه إذا أهدى إليه وكم ينبغي إن لم يقدر إليه فلا يأخذها وهذا ما لم يكن له خصومة والأسباب ينبغي في ذلك
بعض من الورع أن لا يقبل هدية من صاحب فتيا ولا مسألة وهو قول ابن عيشون وكان يجعل ذلك رشوة وقال عليه السلام من
شفع لأخيه شفاعة وأهدى له هدية فقبلها فقد أتى بابا عظيما من أبواب الربا وهذا انقطاع الرغبة إلى العلماء

المتعلقين بالمسلمين نزع من الظلم عنهم فيهم ونظر وينظر في موضع فصار بابا من ابواب الرشوة لان دفع الظلم واجب على كل
حال عليه من رعيته المسلم او الذمي او غيرهم وقد يجوز له ان يعطيه البلد قاضيا فاحشا وذلك قد يكون قاصرا منه مختص
بفتنة او بنوع من الاحكام وان تنازع الخصمان عند من يكون الحكم الى من ينفذه وهو للقاضي ان يستخلف لان من ليس له ذلك في
ولايته فيكون له ذلك بلا تفريق وان مات الذي ولاه فلا ينعزل المستخلف بموته وكذلك ان مات من ولاه وان لم يجعل له ذلك فقيل
له ان يستخلف عنه عند الشيخين والمروزي وقيل لا يستخلف اصلا وهو قول سحنون واذا استخلف ومات المستخلف و
ينبغي ان يختار للولاية اهل الفضل والدين وروي عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه انه قال من امر اميرا او ولى قاضيا فحابا لمن له
عليه نصرة من ان ينتسب من ناس وهو ابي امير او ادري فاميرا فتجنة له وللمسلمين كان ثم بين فيما عمل وطاعة وقد كان عليه شيء مما
عمل من ولاه ثم قال وكذلك الرشوة القاضي لحرم الرشوة وان لم يعط له ذلك اصلا فان كان من البعد الرحم مع الغير
راقه وينبغي للقاضي ان لا يحتجب عن الناس ولا باس ان يجلس في بعض حوائجه الى من يستعمل ذلك من الحكمة وينبغي بعد
جمعة من الرجال والنساء فيما يفهم من الحقوق وينبغي جعلهم ولا يجوز له ان يلقنه ولا ينبغي ان يجيب الا للقاضي المشهود له
بانه يجيد الشهادة وقال اصبغ لا احب للقاضي ان يجيب لمن وجب له وقد عدل ثم سمعه اذ هو من اهل الفضل والدين على ما هو
عليه واذا ... فينبغي بذلك كله فعلى **وقيل** ابن رشد فلا يشترط به صفة من اهل فضل
في منصبه ... وليس هم من اهل الدين والعامة وان كانوا يطلبونه بلا اعتذار وذلك شكل يتضح به الى بعد الى من
من ذلك يوجب عزله فقال اذا كان مشهورا بالعدالة والامانة والدين والتبع من تشكى منه فيطلب عزله في تشكيه
بوجه ... فلا ينبغي ان يعزله وان كان من التبع ولا بد من ذلك وقال ابن الحاج وان اثبت على القاضي جرحة وجب عزله ولا يعزل
الا ان ... **قال** ابن الحاج في مسائله ان كان يطلب ذلك بعد عزله ليقطع الحق فيكون له ذلك فان اسقط الجرحة
التي ثبتت عليه فللسلطان ان يعيده الى القضاء ان شاء **قال** الشيخ ولا يجوز الحكم الا من حكومة فقط لانهم اذا اشتكوا
لوجه ... ان يكون للقاضي من اهل العدالة فيستشيرهم ويعود اليهم ان يكون ... ما سئل وهو الذي يحتمل من شكاه فيبطل
منه ويثبته وقال اصبغ وان كان القاضي عدلا عالما فلا تتعقب احكامه ولا ينقض منها الا ما خالف القطع او ... البينة على
انه حكم فيه بخلاف الحق المعلوم فيستوي وان كان جاهلا تتعقب احكامه وينقض منها ما لم يكن صوابا واذا رأى الامام ان يقيل قضية
والامراء ... فلا يجوز ... وكذلك الرشوة ... خلاف اهل الفساد وانهم ظالمون كما ان للعدول
فيحكم فيهم وللامام العدل في قتالهم ... وغيره ... فقال ان كان فيهم النساء والذرية ولا يقاتل ... ثم
وان ظفر بهم ... على جماعتهم ... وان امنوا فلا ... فان كانت ... عليهم
ثم ... فقال مالك اذا خرج مثل اهل ... على المسلمين بلا سبب ... ان يسكنوا الى
فاري ان لا يقتلوا ... فان كانوا قد ... على المسلمين فقتلهم ... العدل ... فانه ... عنه
فلا ينبغي للمسلمين ان يقتلوا ... وقد يجوز ... بالمدينة ... من المسلمين ... الا ... ذلك ... والاخذ ... ذلك
... **قال** ابن القاسم ... فانهم ... ان لا
... في المدينة من المسلمين ... مثل هؤلاء ... بعد ...
... **وروى** عيسى عن ابن القاسم ان مالكا سئل عن ... ان ... عليه فلم ... بعد ازالة ... الدم
بقال ... عن ابي عبد الرحمن ... ولاهم ... وظالم ... حتى يستغفر الله من ... قال عيسى
... ان لا يعاد ... ولا يخرج ... يده ... مع عنقه ... ثم

ابن القاسم عن اصحاب مالك وفي مختصر ابن شعبان روى ابن القاسم عن مالك انه قال اذا بايع الناس رجلا بالامارة
ثم قام اخر فدعا الى بيعته فبايعه بعضهم ان الاول يقتل الثاني اذا كان الامام عدلا واما اذا كان مثل هؤلاء فلا بيعة
لهم بيعة اذا كان بيعتهم على الخوف والبيعة للثاني ان كان عدلا وان لم تكن بيعة للاول وقال [illegible] فقام على امام
عدل وجب جهاده عليه بالقتال وبالعقوبة [illegible] اهل الشرع [illegible] يعني الى الحق وقال [illegible] اولا بيعة
الجمعة والنصيحة له ما وامتنعت [illegible] للامام العدل فهي باقية وفي كتاب [illegible] فقال [illegible]
للامامة على ضروب فامام طاع [illegible] من رضي به جميع الناس باموالهم وصدقاته وعدله ان طاع له [illegible] عدلا
فواجب على المسلمين الذب عنه مثل هذا واما من طاع له بعد الغلبة الغلبة عليه دون مشورة واستولى على
[illegible] بذلك عدله [illegible] من الخلفاء الراشدين فواجب على المسلمين [illegible] والطاعة له والدعاء له بالبقاء والصلاح
واما من اخذ الامر غلبة من غير مشورة ولا دعا الناس الى بيعته [illegible] بالجور والاموال والدماء وغير ذلك [illegible]
امن فقد استوطا [illegible] وغلب واما الناس معه البيعة التي تذهب [illegible] ويوجب سفك الدماء [illegible]
الناس [illegible] بعضهم على بعض وعلم ان السمع والطاعة له [illegible] [illegible] وجبت طاعته
فيما دعا اليه من [illegible] فواجب ان يعتقد اماما مطاعا وان كان ظالما [illegible]
بالظلم والبغي [illegible] الاموال الا انه لا يجب ان يجمع [illegible] في بيعته [illegible] على المسلمين [illegible] دمائهم دونه
[illegible] عليه [illegible] وقال [illegible] ابو المعالي [illegible] وقد [illegible]
[illegible] **فصل** والقاضي
[illegible] [illegible] دون غيره من [illegible] الدماء [illegible]
[illegible] [illegible] بعد الفراغ [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] وفيه
[illegible] [illegible] بين يديه [illegible] العدل ان يقول لهما من
المدعي منكما فاذا قال احدهما انا [illegible] تكلم [illegible] عليه حتى [illegible] فان قال كل واحد منهما انا [illegible]
منه حتى يأتي احدهما بكون المدعي **قال** ابن حبيب [illegible] المعونة انه يسمع من كل منهما [illegible]
[illegible] بينهما وبعضه ذلك [illegible] في الحديث [illegible] اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال احدهما يا رسول الله
اقض بيننا بكتاب الله [illegible] اقضيهما [illegible] يا رسول الله [illegible] بيننا بكتاب الله [illegible]
[illegible] بعضهم [illegible] احدهما [illegible] على صاحبه [illegible] على [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] رجل الى محمد بن [illegible] انه [illegible]
[illegible] محمد بن [illegible] فقال له [illegible] [illegible]
[illegible] مصلحة [illegible] [illegible] بالجواب [illegible]
عن الجواب [illegible] حتى [illegible] [illegible]
[illegible] اذا امتنع من الجواب [illegible] لا يثبت [illegible]
[illegible] للطالب [illegible] **وقال** ابن المواز [illegible] للطالب
[illegible] ابن رشد [illegible] ابن العطار [illegible] المدونة وغيرها [illegible]

[illegible]

إن لا قبلا و ... انه لابد ان يوقف قبل ان يثبت دعواه على الإقرار والإنكار

على ثبته حتى يثبت الطالب دعواه بغير بحجة إذ لا اختلاف في أنه لا يبرأ ان يوقف قبل أن يثبت دعواه على الإقرار او الإنكار
وان جاوب فقضى بينهما والبينة على من ادعى واليمين على من أنكر ونحوه في المنتخب عن الباجي في المدعي والمدعى عليه
ان وجد قوله على خلاف الاصل والعرف والعادة فهو المدعي والذي يوافق قوله ذلك فهو المدعى عليه ولا تسمع الدعوى
حتى تكون معلومة فلو قال لي عليه شيء لم يقبل حتى يذكره محققا فلو قال اظن ان لي عليه شيئا لم يقبل حتى يذكره محققا نص على
فلو قال لي عليه عشرة او عشرين حتى لم تسمع وكذلك لو قال ان فلانا له عليه عشرة دنانير ولم يبين من اي وجه هي فلا يقبل منه
حتى يبين من بيع او سلف او غصب في الدعوى وإذا اراد الخصم سؤاله عن ذلك فان له ذلك وان غفل عن ذلك فينبغي للقاضي ان يسأله
يكون من تمام ... وتشبه ذلك فيكون قد حكم بما لا يجوز وان ابى الطالب ان يبين من اي وجه هي فلا ينظر القاضي له
لأنه يقول لا اعلم ... وجهه ولا اذكره فيقبل قوله في ذلك ولا يمين عليه ان قال انه لا يذكره وكذلك الجواب لابد ان يكون
مطابقا للدعوى بلا ... او الانكار ... ان يلزم بهما ... شهادة في ذلك قبل الحكم فيثبت الدعوى والجواب لينفع الحكم
بينهما ويكتب في ذلك **عقد** يقول فلان انه له قبل فلان كذا وكذا دينارا من ثمن كذا ... فهذا او بقي عليه حتى
الان لم يدفع له شيئا منها وان ... وحضر معه فلان وقرر على ذلك وما قال في ذلك ...
... في ذلك ... وجوابه ... على ... بينهما ... والشهادة في ذلك كذا **فان**
... به الفتوى عند العلماء ... عند الفقهاء ... على ... او ... فيه ليقع جوابه
... التوثيقة ... ولا ... المتوقف الجواب على ذلك حتى ...
ذلك وان لم يبين ... من العقود او ... في ... وعلم انه ... في ذلك ... بما يحقق ... منه ...
الجواب **وقال** ... من ... الحكام ان ... الجواب على ... المعاملة ...
... على ... الجواب في ذلك **وفي** احكام ابن سهل ... في ذلك وانه يوقف على
... على ... المطلوب ... بينة ... الطالب ... في ذلك ...
المطلوب البراءة منه فلا ... له ... البراءة ... في ذلك ... ودينه ...
... منه ... ابن القاسم ... وقيل انه يحكم له ببينة البراءة ... بلا صول ... عليه ... لاجل ... او في
مسلم ... **وقال** ابن ... ان ... وان قال فلان ... لا ... وان فلان ما ترك على شيء ... منه ...
البراءة **وفي** الباجي في وارث ... وارث ... على ... ان يكون ... ثم ... ان ... له ان ...
... الملك ... الورثة ... فلان ... من ... او ... لا ...
... مذهب ... ومذهب ... او ...
... ابن ... **وفي** احكام ابن سهل في ... على من ... المدعي
... ان يكون ... ثم ... منه ... ابن لبابة وعبد الله ... وقال ... الكل ...
... فلان ... على ... ابن القاسم في ... ولا تسمع بينته في ...
... على ... عاصم ... لا تنفعه البينة **قال** وجواب الشيخ على
... او ... موضع ... المظلوم ... لا ينفعه ... الغضرا
وان اشتغل عليه ... **قال** سحنون ولا باس ان يلزم فيه ... بالتخيير ... ولا ... فلان ما ترك ولا ...
... ان ... ولذا جوز له ان يلزم ... اذا ... الجمعان

تفصيل

فائدة تنبيه التوثيق فصول لا ... ومعظمه تحقيقه ... المطلوب الجواب

قال وان قال فلان على شيء ... فهنا ... البراءة

بين الخصمين يجب ان اصل الحكم يكون من جهته من بعض ان تكون الدعوى في المورد ... وقال بعض
الفضلاء رضي الله عنه ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يحدث بين القوم الضغائن
فان بعضهم ربما يكون الترداد ... احد الامرين ... اوجب الحق لاحدهما لم ينبغ للقاضي ان يرى ابدا وقال
محمد بن سحنون لا ينبغي للقاضي ان يرددهم اكثر من ... وان صح الحق ... فان لم يفعل نفذ الحكم بينهما قال
محمد بن سحنون وكان ابي ربما ردد الخصمين ... المصلحة والامانة ويقول ... الى ... يقع
بينهما ... وقال ...
... وقال ابن حبيب ... اذا استعد الخصم ...
... وقال ... البينة ...
... البينة ...
... القاضي ... البينة ...
... قال ... وقال ...
فان ... وقال ...
... وقال ابن حبيب ... واصبغ ...
... واما ...

في هذا الحالة يعني فلان نعم وهذا الذكر لا يسمع القاضي انه احتال في عمله من بينة تسمع تشهد عنده في شيء وان كانت
الحكومة في بلده وله ان يسال عن شهود شهدوا عنده في بلده ذكر في الذكر ابن حبيب انهم في كتابه وذكر في اللقطات ومن كتاب منتخب اللقطات لابن
حبيب سألت اصبغ عن القاضي يأتيه كتاب من قاض في عمله بان رجل ويذكر ان له مقابل رجل من اهل عمله ويذكر ان شهوده في هذا المصر
ويسأله ان يسمع منهم فعلى القاضي ان يسمع من بينة ذلك مع شهادتهم ويسأل عنهم فيقبله وان شاء سأل فانه في الذكر الذي معهم عن
البينة بعد انهم احسن ابو الذكر ولم يجمع الخصمان عنده ولم يكن يقضي بينهما قال ابن سهل ونزلت في الذكر مسئلة سألت عنها شيخنا
رحمهم الله عنه وذلك في الذكر في القاضي احتملوا في بلده ومن عنده لصحة حل هو مسئلة الى حل الذي له ان يخاصمه به من
موضع احتماله فان موضع مطلوبه بما كان اثبت عنده في بلده بفلان في لا يجوز ذلك الذكر قلت ــــــ له بان هذا فلان بفلان ثم فلان
في وغيرهم يجمعه ان ينفذ في الذكر ويقضي القاضي الى القاضي يثبت الحكم بالمشافهة وبالكتاب بالخطاب بالامر مشافهة
تكون على وجهين ان يكونا في بلد واحد وان يكونا مجتمعين ويكون كل واحد منهما في عمله يعلم احدهما الاخر بثبوت
الحكم عند الذكر [illegible] وان كان الذي يعمل فيه في غير موضع ولايته فيما يسمع منه وان كان في موضع ولايته والذي يسمع منه في غير
ولايته فيصح [illegible] عليه ولا يجوز له ان يحكم بذلك الذكر ولا يحكم به قال ابن سهل قلت ــــــ لابي عتاب بماذا ثبت عندك فلان بلده
على من نحو في موضع احتماله [illegible] فانه في الذكر الموضع مشافهة بما ثبت عنده [illegible] اليه من بلده بفلان
بينه مثله [illegible] بما ثبت عنده كتاب بفصول قال ابن سهل ورأيت بفصول [illegible] القاضي
في الذكر البلد في بلده [illegible] واما الكتاب [illegible] بالخطاب بفلان [illegible] القاضي
[illegible] الشهادة [illegible] الكتاب من شاهد [illegible] يشهدان عند القاضي الخاطب اليه
بان القاضي [illegible] الشهود [illegible] بجواز عدالته [illegible] الشهادة [illegible] في الكتاب
[illegible] المدينة [illegible] الذكر الكتاب [illegible] دون شهادة واما البعيد
[illegible] الشهادة [illegible] القاضي رجال [illegible] عمله [illegible] وان كان ذلك الذكر
[illegible] على [illegible] من [illegible] سماع [illegible] لا ينبغي للقاضي ان
[illegible] الكور [illegible] على [illegible] عنده [illegible]
[illegible] الذكر [illegible] ان يخاصمه على شيء [illegible] مسائل ابن الحاج [illegible] من [illegible] منظور
[illegible] على الشهود انه لا يعلم. وقيل ابن [illegible] ان يخاصم به الى [illegible]
لا ينبغي [illegible] شيء [illegible] الى [illegible] القاضي على علمه في [illegible] والتعديل [illegible]
[illegible] ان يشهد عليه في الذكر شهيد عدلا قاله ابن القاسم وبه العمل
وقال ابن الماجشون [illegible] عنده [illegible] عليه [illegible] العمل واما [illegible]
[illegible] عنده [illegible] الشهود [illegible] في مجلس القضاء قال سحنون [illegible] ابراهيم [illegible] في ذلك الذكر [illegible] من المتقدمين
[illegible] في الذكر عليه محمد بن [illegible] وقال [illegible] قال ابن سهل [illegible] القول بان القاضي لا ينفذ
علمه [illegible] سحنون [illegible] وابن [illegible] به جرى العمل قال ورأيت بعضهم انه اذا اشهد وا في مجلس القاضي ولم يشهدوا
بما عند القاضي في ذلك الذكر [illegible] الذكر [illegible] شهادتهم [illegible] في المجلس وكذا الذكر [illegible]
[illegible] شهادتهم [illegible] عليه [illegible] ما [illegible] وكذا الذكر [illegible]
[illegible] شيء [illegible] ان [illegible] فقال ابن القاسم [illegible] قال ابن الماجشون وسحنون لا يجوز

يسمعه وسؤال الى اختيار رابعة المذهب والسيني في غير حتى يتبين مشيه وجه مسخه ولو يسمى حكم نبدنه من غير تبيين قوله
وان احكم بشيء فيسمى بشهيد شاهد ان انه ذكر به منظره حمل يقضي به غيره **قال** اصبغ وينبغي للقاضي اذا يتحمل اذا اسجل
بين الخصمين ان يسمى في كتابه الشهود فانه لم يبعل حتى مات او عزل لا بعد احكم الا الغائب في الغيبة عليه في وده وكذلك
سحنون يذهب في الحكم على الغائب الى ترك التسمية في اسماء الشهود اذ قد يحكم القاضي ثم يموت او يعزل ثم تحدث تهم جرحه
وقد عزل القاضي او مات فيدعي انه قبل عليه في العدول والتسمية مما يرهن الحكم عنده **وفي** المجموعة عن سحنون ايضا
ان تسمية البينة لا تلزم في الغائب وان قول اصبغ [illegible] وبه جرى العمل بجهة الحاضر مستحب وفي الغائب واجب **قال**
ابن رشد واذا اشهد القاضي بثبوت عقد عنده وقال لا نعجيله انه ثبت عنده ما في الكتاب ولم يسم من ثبت عنده فيطلب الخصم
ان يجله والقاضي الذي اشهد بذلك قد عزل او مات فانه يحمل جميعهم على العدالة ولا يبطل العقد الا بان يجرح القاضي جميعهم
وما شهد به من المقالة [illegible] ثم ان كان الحق جرح لذلك [illegible] ان يعذر اليه فيه فيما يعذر اليه فيه
ويحكم عليه به القاضي دون الاعذار في شيء [illegible] بحجة ما شهد وفيه ذكر من يبطل وغيره وقد يعذر اليه فيما عدا ذلك [illegible]
ادعى مدفعا اجله [illegible] موكولة الى اجتهاد الحاكم وجرى العمل انه في الاصول خمسة عشر يوما ثم ثمانية ثم اربعة ثم ثلاثة
وهي في الخصام التلوم وذلك في الذكر **عف** اعذار الى [illegible] فيما ثبت بالرسم [illegible] او ان لا بد ذلك
[illegible] ولا مدفع [illegible] بعد فيه اجلا وخمسة عشر يوما او لها غير [illegible] واشهد بذلك
في كتاب [illegible] الاجل [illegible] فانه [illegible] التلوم **وفيه** وقد [illegible] فيما ثلاثة فيه اجلا وثلاثة ايام
او لها [illegible] المتفق عليه واشهد بذلك اذا انقضى التلوم عجزا وحكم عليه
بقطع حجته ويعجز القاضي [illegible] ويشهد بذلك ويقطع حجته سواء كان طالبا او مطلوبا ثم لا ينفع له هو
[illegible] بعد [illegible] القاضي [illegible] يعجز الطالب عن ذلك [illegible]
[illegible] وقاله ابن القاسم [illegible] وسواء كان طالبا او مطلوبا وقاله ابن الماجشون ايضا [illegible]
من [illegible] الا في ثبوت [illegible] او تعديل شهوده [illegible] فانه لا يحكم بقطع دعواه لانها دعوى [illegible]
[illegible] **قال** ابن حبيب وهو احسن وقاله اصبغ وسحنون [illegible] تعجيز الطالب وانه متى [illegible] فقضي له به [illegible]
المطلوب فانه يعجز ولا يسمع منه [illegible] وكذا [illegible] يعجز الطالب [illegible] يوجب منعه
[illegible] وقيل [illegible] لانه لا يعجز [illegible] وكان سحنون وابن الماجشون
لا يريان تعجيز [illegible] **وفي** [illegible] عيسى [illegible]
القاضي الى اجل [illegible] او دعوى [illegible] فتخلف [illegible]
[illegible] لا يوجب [illegible] وكذا [illegible] على [illegible]
ان لم [illegible] ان [illegible] الاجل [illegible] في الاصول ثمانية ايام ثم ستة ثم اربعة
ثم ثلاثة ايام [illegible] التلوم [illegible] على المطلوب [illegible] ثلاثة ايام ثم حكم عليه
قال ابن [illegible] والذي [illegible] اهل العلم [illegible] فيما [illegible] والمعلوم منه انما يطلب
ان [illegible] عليه [illegible] على ان [illegible] من الاجالات **قال** ابن الماجشون والعمل عندنا ان يسمع
القاضي من البينة [illegible] ثم [illegible] سحنون [illegible]
بعينه **قال** ابن رشد [illegible] على الغائب [illegible] مذهب مالك رحمه الله على ثلاثة اقسام [illegible] غائب قريب الغيبة على

البيوع والثلاثة منها يكتنف البيع ويجوز البيع فيه على حال بالنماء وكل واما فحرم بيان لم يجعل حكم عليه في الحين ويبيع عليه
ماله من اصل وغيره وفي استيفاء الحقوق والاصول وجميع الاشياء من الطلاق والعتاق وغيره الرك ولم نرج له حجة
بالشيء وفي الدرك والثاني في غائب بعيد الغيبة على مسيرة العشرة ايام وشبهها فهذا يحكم عليه فيما عدا الاستحقاق في
الرباع والاصول من الديون والحيوان والعروض وترجى له الحجة في ذلك وقال ابن الماجشون وسحنون في هذا انما يحكم عليه
في جميع الاشياء من الاصول وغيرها والثاني هل له حجة او يبقى له ويبطل بعذر البيع والثواب الرجال الحجة له اذ قد لا يعرف
الوكيل حجته والرجاء الحجة احوط والثالث غائب منقطع الغيبة مثل مكة من افريقية والمدينة من الاندلس وخراسان
فهذا يحكم عليه في كل شيء من الديون والحيوان والاصول وغيرها وترجى له الحجة كما تقدم قال ابن سهل وهذا الذي ذكرناه من
حد الغيبة البعيدة والقريبة هو مع الامن والطرق المسلوكة واما اذا كانت الطرق غير مأمونة ولا مسلوكة فيحكم على
الغائب وان كان قريب غيبته وترجى له الحجة ومن هذا البيع بالجواز الغريب كذا ما المأمور الى الواحد الا في الايام
التي يمنع ركوبه فيكون الغريب فيه حكم البعيد هذا الذي اراه ما مذهب مالك رحمه الله ولا يحكم القاضي على عدوه قال ابن
الحاج وذكر الماوردي في احكام السلطانية يجوز للقاضي ان يحكم على عدوه بخلاف الشهادة عليه لان اسباب الحكم ظاهرة قال
وهو خلاف مذهب مالك وفي جواز حكمه لمن لا تجوز شهادته له قولان احدهما انه يجوز والثاني انه لا يجوز وقال ابن الماجشون لا يجوز
لزوجه ولا يتيمه الذي الى نظره ويجوز لغيرهما ولا يحلل حكم القاضي حراما ولا يحرم حلالا ولا يغني في الخصومات وقال ابن حبيب لا كتم
لا بأس بذلك ان افتى في قضية فليس ذلك بلازم نقله وقد ذكرنا من الاقوال في مثل نكاح بلا ولي ثلاثة اجر فيه وفي ذلك حكم وهي فتوى
وسئل ابن رشد في الفتوى وصفة المفتي فقال الذي اقول به في ذلك ان الجماعة التي تنتسب الى العلوم وتتميز عن جملة
العوام تنقسم على ثلاث طوائف طائفة منهم اعتقدت صحة مذهب مالك تقليدا بغير دليل ما عرفت النصوص الحجة
مجرد اقواله واقوال اصحابه في مسائل الفقه دون التفقه في معانيها بتمييز الصحيح منها والسقيم وطائفة اعتقدت
صحة مذهبه بما بان لها ايضا من صحة اصوله وما عرفت النصوص حفظ اقواله واقوال اصحابه في مسائل الفقه ثم تفقهت
في معانيها فعلمت الصحيح منها الجاري على اصوله من السقيم الخارج عنها ولم تبلغ درجة التحقيق بمعرفة قياس الفروع على
الاصول لكونها عالمة باحكام القرآن عارفة بالناسخ منه والمنسوخ والمفصل من المجمل والخاص من العام وعالمة بالسنن
الواردة في الاحكام مميزة بين صحيحها من معلولها عالمة باقوال العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من فقهاء
الامصار وبما اتفقوا عليه واختلفوا فيه عالمة من علم اللسان بما يفهم به معاني الكلام عارفة بوضع الادلة في مواضعها
فاما الطائفة الاولى فلا يصح لها الفتوى بما علمته وحفظته من قول مالك وقول احد اصحابه اذ لا علم عندها بصحة شيء من ذلك
اذ لا يصح الفتيا بمجرد التقليد من غير علم ويصح لها في خاصتها ان لم تجد من يصح لها ان تستفتيه ان تقلد مالكا او غيره من اصحابه
فيما حفظته من اقوالهم وان لم يعلم من نزلت به نازلة من يقلد فيها من قول مالك وقول غيره من اصحابه فيجوز للذي نزلت به النازلة
ان يقلدها فيما حكت له من قول مالك في نازلته وقلد مالكا في الاخذ بقوله فيها وذلك ايضا اذا لم يجد في عصره من يستفتيه
في نازلته فيقلده وان كانت النازلة قد نقل فيها اختلاف من قول مالك وغيره فلا يعلم الذي الحق منه في ذلك حكم العامي
اذا استفتى العلماء في نازلة فاختلفوا عليه فيها وقد اختلف في ذلك على ثلاثة اقوال احدها انه يأخذ بما شاء من ذلك والثاني
انه يجتهد في ذلك فيأخذ بقول اعلمهم والثالث انه يأخذ باغلظ الاقوال واما الطائفة الثانية فيصح لها اذا استفتيت
ان تفتي بما علمته من قول مالك او قول غيره من اصحابه اذا كانت قد بانت لها صحته كما يجوز لها في خاصتها الاخذ بقوله اذا بانت
لها صحته ولا يجوز لها ان تفتي بالاجتهاد فيما لا تعلم فيه نصا من قول مالك او قول غيره من اصحابه وان كانت قد بانت لها صحته

اذ ليست ممن كمل لها آلات الاجتهاد التي يصح لها بها قياس الفروع على الأصول وأما الطائفة الثالثة فهي
التي يصح لها الفتوى عموما بالاجتهاد والقياس على الأصول التي هي الكتاب والسنة وإجماع الأمة بالمعنى
الجامع بينها وبين النازلة أو على ما قيس عليها إن عدم القياس عليها ومن القياس جلي وخفي لأن المعنى الذي يجمع به
الفرع والأصل قد يعلم قطعا بدليل قاطع لا يحتمل التأويل وقد يعلم بالاستدلال فلا يوجب إلا غلبة الظن ولا يرجع إلى
القياس الخفي إلا بعد عدم الجلي فهذا كله يتفاوت العلماء في التحقق بالمعرفة به تفاوتا بعيدا وتفترق أحوالهم أيضا
في جودة الفهم له وجودة الذهن فيه افتراقا بعيدا إذ ليس العلم الذي هو الفقه في الدين بكثرة الرواية والحفظ
وإنما هو نور يضعه الله حيث يشاء فمن اعتقد في نفسه أنه ممن تصح له الفتوى بما آتاه الله عز وجل من ذلك
النور المركب على المحفوظ المعلوم جاز له إن استفتي أن يفتي وإن اعتقد أنه ليس في ذلك جاز أن يفتي بما
الحكم فيه جلي إلا أنه لا يفتي حتى يرى نفسه أهلا لذلك على ما حكاه مالك أنه لم يفت حتى أشار بذلك عليه من أهل
للاستفتاء بذلك وقد أتينا بما ذكرناه على ما سألت عنه من بيان صفة المفتي التي ينبغي أن يكون عليها في هذا
العصر إذ لا تختلف صفة المفتي التي يلزم أن يكون عليها باختلاف الأعصار وأما السؤال فيما يلزم في مذهب
مالك لمن أراد في هذا الوقت أن يكون مفتيا على مذهب مالك فإنه سؤال فاسد إذ ليس لأحد بالخيار في أن يفتي على مذهب
مالك وعلى مذهب غيره من العلماء بل يلزمه من ذلك ما أقام عنده الدليل على صحته ولا يصح له أن يقلد عنده الدليل على صحته
والسؤال عن الحكم في أمر القاضي إن كان مقلدا في المذهب المالكي ويحكم في نظره من نال فيه درجة الفتوى ولا يسع
في نفسه أهلا لذلك قد مضى القول عليه فيما وصفناه من حال الطائفة التي عرفت صحة مذهب مالك ولم تبلغ
درجة التحقيق بمعرفة قياس الفروع على الأصول لأنه لا يكون مقلدا للمذهب المالكي إلا بما بان له من صحة أصوله
فسبيل هذا القاضي فيما يرد عليه من نوازل الأحكام التي لا نص عنده فيها أن يستفتي من يسوغ له الاجتهاد ويعرف
وجه القياس إن وجد في بلده وإلا كتب في غير بلده فإن قضى فيها برأيه ولا رأي له أو برأي من لا رأي له كان حكمه
موقوفا على النظر وبلوغ الأمر القاضي إن لم يكن من أهل الاجتهاد ولا كان له في بلده من يسوغ له الاجتهاد ألا
يقطع فيما سبيله الاجتهاد إلا بعد مشورة من يسوغ له الاجتهاد وسئل أفهل يجوز أن يستفتي
من قرأ الكتب المستعملة مثل المدونة والعتبية دون رواية والكتب المتأخرة التي لا يوجد فيها رواية أم لا فقال
من قرأ الكتب التي ذكرت وتفقه فيها على الشيوخ وفهم معانيها وعرف الأصول التي بنيت عليها مسائلها من الكتاب
والسنة والإجماع وفهم وجه القياس والقياس ولم يخف عليه الناسخ الذي هو منسوخه ولا سقيم السنة من صحيحها إذا
كان فيها وكان يفهم من اللسان ما يفهم به معنى الكلام جاز له أن يستفتي أو يفتي فيما ينزل من النوازل التي لا نص فيها
فيفتي فيها بالاجتهاد ومن لم يبلغ هذا الحد فلا يصح له أن يستفتي في الاجتهادات التي لا نص فيها ولا يجوز
له أن يفتي برأيه في شيء منها إلا أن يخبر برواية عالم فيقلده فيما يخبر به من صحة نقله عنه وإن لم يتفقه فيما قرأ
فلا يجوز له أن يستفتي ولا يحل له أن يفتي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن الله لا يقبض العلم انتزاعا
ينتزعه من الناس ولكن يقبضه بقبض العلماء حتى لا يبقى عالم فإذا كان ذلك اتخذ الناس رؤساء جهالا فأفتوا بغير
علم فضلوا وأضلوا وقد أدركنا هذا الزمان والله المستعان فصل والشهادة أقسام فالأول الشهادة التي
يكفي فيها العدلين وهي جائزة في كل شيء على الإطلاق إلا الزنى والثاني شهادة الرجل الواحد والمرأتين وهي جائزة في الأ
موال وما يؤول إليها كالآجال والخيار والشفعة والإجارة وقتل الخطأ وما ينتقل منه وإخراج المال مثل الكفالة وفيهـ

وتجوز الثانية وإن عتق بعدها وكذلك الوكالة بالمال والوصية على المشهور والثالث شهادة الشاهد الواحد
العدل مع اليمين وهي جائزة في الأموال والكفالة والحوالة والقصاص في جراح العمد قولان وكذلك في جوازها في الوكالة
والخلع أو أن فيهما قولان وفي التجريح والتعديل قولان ولا تجوز في النكاح والطلاق والعتق والولاء والأحباس وأبي صالح لغير المعينين
وهلال رمضان وذي الحجة والموت والقذف والإيلاء ونقل الشهادة وترشيد السفيه بالتبدل وفي كتاب الاستغناء قال
المشاور وليس العمل عندنا باليمين مع الشاهد إلا في الرجل يقوم بوثيقة قد مات شهودها إلا رجل واحد فيحلف القائم
معه ويقضى له بحقه والرابع شهادة امرأتين مع اليمين وهي جائزة في الأموال خاصة والخامس شهادتهما مجردتين في
ذلك فيما لا يطلع عليه الرجال من الولادة وعيوب النساء والاستهلال والحيض والسادس شهادة الصبيان وهي
جائزة عن المتقين منهم فيما يقع بينهم في الدماء خاصة بإجماع أهل المدينة بخلاف النساء في المآتم فلا يقبل ذلك على
الصحيح ويشترط فيه أن يكونوا اثنين فصاعدا متفقين في الشهادة قبل تفرقهم وأن لا يدخل بينهم كبير وفي قبولها
في القسامة قولان والسابع شهادة أهل الرفقة بعضهم على بعض وهي جائزة للضرورة إذا عرض لهم قطاع كانوا في بلد
إسلام أو بلد حرب وأنجر بهم التحكم فيهم [illegible] عند ابن الماجشون ولا تجوز في الحدود والغصب وإن استثنى القائم منهم
امرأة ثم أخذ بقطع يد أو رجل جلد لم تجز شهادته وتجوز شهادة المسلوبين على السالبين فإن شهادتهم
توقف عليهم في قطع السبيل بالنفل وفيما أخذ منهم لا لأنفسهم من الأموال في قول ابن القاسم بعضهم لبعض إذا قال ابن
القاسم إذا شهدوا لهم ولغيرهم بالمال جازت لغير الشاهد ورد في ماله إن كان كثيرا وقال ابن الماجشون وغيره
هي جائزة عليهم من العدول في قطع السبيل وفي المال لهم ولأصحابهم ولا يؤخذ بعض شهادتهم دون بعض قال ابن رشد
وإنما جازت شهادة المجهولين الحال لضرورة السفر ورعيا للخلاف إذ من أهل العلم من يحمل الشهادة على العدالة حتى تجرح
فيه ومن أصحابنا المتأخرين من أجاز شهادة المجهول الحال في الشيء اليسير من المال وهو استحسان بغير قياس الثامن
شهادة السماع قال بعضهم ما اتسع أحد في شهادة السماع اتساع المالكية فتجوز عندهم في الأحباس والملك
المتقادم والولاء والنسب والموت والولادة والعزل والعدالة والتجريح ومنع سحنون ذلك فيهما قال علماؤنا وذلك إذا
لم يدرك زمان التجريح والتعديل فإن أدرك فلا بد من العلم وتجوز أيضا في الإسلام والكفر والحمل والولادة والرشد والتسفيه
والصدقة والهبة والعيب والبيع في حال التقادم والرضاع والنكاح والطلاق والضرر والوصية والحرابة والإباق ولا تجوز
إلا بعد طول زمانه قال ابن حبيب والطول خمسة عشر عاما وحكي ذلك عن مالك وابن الماجشون وأصبغ في الأحباس
وغيرها ولا تكون من العدول عن العدول ولا تكون من غيرهم وتجوز فيها شهادة عدلين وبها الحكم وقال ابن الماجشون
أقل ما يجوز في ذلك أربعة شهداء ولا تكون على الأفواه بأعيانهم وإنما تكون بأنهم لم يزالوا يسمعون أن هذه الدار صدقة أو أن
فلانا مولى فلان قد تواطأ ذلك عندهم وكثر ويسألهم أنهم لا يدرون ولا يحفظون ممن سمعوا ذلك من كثرة ما سمعوا
من الناس من أهل العدل وغيرهم هذه كيفية شهادة السماع ولا تجوز إلا فيما تقادم ولا ينتزع به شيء من يد حائز
التاسع شهادة الزنى ولا بد فيها من أربعة رجال عدول يجتمعون في الشهادة لا مفترقين وفي قبول الأعمى على
الأقوال قولان العاشر الشهادة على الخط والصحيح من مذهب مالك رحمه الله أن الشهادة على خط المقر جائزة
في الأموال والطلاق والعتاق وغيرها كالإقرار وقيل لا تجوز إلا في المال خاصة وهو قول ابن الماجشون وأما الشهادة على خط القاضي
الميت أو الغائب فلا تجوز إلا فيما كان مالا من الأموال ولا تجوز في طلاق ولا عتاق وحيث لا تجوز اليمين مع الشاهد ولا تجوز شهادة
النساء ولا تجوز شهادة الشاهد على خط الشاهد وهذا هو المعمول به وقيل الشهادة على خط الشاهد جائزة في كل شيء كالشهادة

عن اهل المغرب قال ابن زرب وكان العمل عندنا انها لا تجوز الا في اماكن معينة وهي جائزة في مذهب مالك في جميع الاشياء
قال ابن حارث وقد شهدت محمد بن عيسى قاضي الجماعة بقرطبة يحكم باجازة الشهادة على السماع في الشهود في صحة
النساء قال ابن رشد وقد حكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون واصبغ ان الشهادة على الخط لا تقبل في طلاق
ولا عتاق ولا حد من الحدود وكان يقع لنا عند من ادركنا من الشيوخ ان ذلك هو مذهب مالك لا خلاف فيه وان معنى قوله
في الشهادة على خط يد المقر بالطلاق يضعفها ان ذلك شبهة توجب لها اليمين على الصحيح والذي اقول به معنى ما حكاه ابن
حبيب انما هو في الشهادة على خط الشاهد في طلاق او عتاق واما على خط الذي حلف انه طلق او اعتق فهي جائزة كالاقرار بالمال
وفي ذلك بين من قول مالك بالصواب ام حمل قول مالك يضعفها على ظاهره من الحكم لها عليه بالطلاق اذا شهد
على خطه شاهدان عدلان وفي ذلك اذا كان الخط بالاقرار بانه طلق ثم يكتب لها به على هذا الوجه وقدر الغيبة التي تجوز
فيها الشهادة على خط الشاهد الغائب فهي مسافة القصر وقيل مثل مكة من العراق ويكتب في ذلك عقد
نص شهود الذي تشهد شهادة بمكان الواقعة بكذا او معنوا الذي فيه وفي اشكال حروفها فتحققوا انها شهادته الى
المعروفة عنه مقيدة بخطه ويعلمون انه كان حين اثبتها من اهل العدالة وقبول الشهادة ولم ينتقل عنها الى ان
ان مات او انه كان غائبا فيقول حتى الان وانه غائب الان بموضع كذا وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا فان لم يكن مكان
المشهود عليه مع جوازها قولان وذكر ابن الحاج مسائله ان الذي يكتب في ذلك انه درج على العدالة حتى مات وان بعض
القضاة شاور الفقهاء في ذلك فقال انما ينبغي ان يكتب انه كان حين وضعها من اهل العدالة فلا يكون وضعها
وهو فاسق ولا يؤديها لو كان حيا وهو في الفقهاء قوله ولا يجوز ان يشهد في ذلك الا من رآه يكتب ويعرف خطه ولا اعلم انه
كان يعرف المشهود عليه جائز باتفاق ومعمول بها قال ابن لبابة انه اذا قال الشاهد اشهدتني فلانة بنت فلان وهي مجهولة
على المعرفة وان لم تقل انه عرفها وان كان اشهد في الوثيقة بمعرفة خطه ولا يذكر الشهادة قال مالك اذا لم يكن محو ولا
ريبة فليشهد وقال مطرف ثم رجع فقال لا يشهد حتى يذكر بعضها وقال اصبغ اذ لا بد للناس من هذا وفي ذلك يعلم ان يؤديها ولا يقول
للحاكم حاله وان قال الحاكم فلا يقبلها وعلى الثاني فقال يؤديها ويقول حاله للحاكم عند الشهادة على الشهادة وهي جائزة
في كل شيء من الامور المالية وغيرها ومن شرطها ان يشهد الشاهد على شهادته وان رآه يؤديها في ذلك وقيل لا حتى
يشهده عليها ويشهد على كل شاهد اثنان من غير الاصل ويمتنع بشهادتهما على الاخر قال عبد الملك لا بد من
شاهدين اخرين سواهما وفي الزنى اربعة على كل واحد من الاربعة اربعة وفي المنتخب سئل اصبغ عمن شهد على شهادة ابيه
او ابنه وابوه عدل رضي فقال لا تجوز شهادة الابن على شهادة ابيه ولا شهادة الاب على شهادة الابن وكل ما يجوز ان
تعديله فلا يجوز ان تشهد على شهادته وان كان عدلا قال محمد وفي التعديل اصبغ تنازع والعدالة شرط في الشهادة عند
كافة العلماء وهي حق لله تعالى يجب على الحاكم ان لا يحكم حتى يتحققها وقال ابو حنيفة يكفي في قبول الشهادة الاسلام
وعدم الجرحة الظاهرة فان طلب الخصم العدالة فحص عنها ان كان ممن لا يعرفها والعدالة هي المحافظة على اجتناب الكبائر وتوقي
الصغائر وحسن المعاملة والتجاوز في المخالطة ولا يعرف بجهل ولا سفه وليس كذلك ولا يشترط انتفاء المعصية فانه متعذر والمطلوب
في العدالة اعلاها ولا يقبل ما دونه وفي ذلك توسعة ويعدل كل بلد امثل من فيه وان كانوا بالنسبة الى غيرهم انقص من ذلك واهل
ويعتمد الحاكم على علمه فيها وفي التجريح بالعدالة ويقبل قول الواحد بالعدل في السر وقيل لا بد من اثنين واما في العلانية فلا بد من
اثنين ولا يقبل فيها الا العارف الفطن وليس كل من تجوز شهادته تجوز تزكيته ويكتب في ذلك عقد يعرف شهوده
فلانا ويعلمونه من اهل العدالة وقبول الشهادة متصل الحال حتى الان وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا بيان

التعديل

لابن

لا بد أن يقولوا في التعديل من أهل العدالة وقبول الشهادة أو من أهل العدالة والرضى وإن لم يقل قال
ابن الحاج في مسائله إذا قال المعدل في تعديل الشاهد لا بأس به أو لا بأس بحاله فينبغي أن تكون تزكية وكذا في الذخ
إذا قال نعم الرجل أو قال لا أعلم منه إلا الخير فهي تزكية وإن ألغى الحكم بعدالة الشاهد وحكم عليه بشهادته هذا
صد وإن رضي الخصم بشهادة المسخوط أو الكافر لم يحكم عليه لأنه حق لله تعالى وفي الذخ عن ابن زيد في النوادر ولا يكون
التعديل إلا بالعين إلا أن يكون المعدل مشهور العين ولا يشتبه بغيره في صفته واسمه فلا بأس بتعديله غائبا ويعدل
الشاهدان الجماعة لأنهما مجتمعان على كل واحد من المعدلين كالشهادة على الشهادة وفي الذخ التي يجوز
التعديل على التعديل زاد في الخبر وإذا عدل الشاهد عند القاضي ثم شهد عنده مرة أخرى لم يحتج إلى التعديل الأول إلا أن
يكون في الزمن قرب ولا بد من تعديله في ثانية حتى يكثر عنده تعديله وإن كثر في الذخ لم يسأل عنه تعديلا وإذا لم يعرف
القاضي الشهود فهم من الحاكم ليعلمه بمن يعدلهم قاله ابن لبابة وغيره وترد شهادة الشاهد وإن كان عدلا بوجوه
منها التغفل قال ابن عبد الحكم قد يكون الخير الفاضل ضعيفا عقله فلا تقبل شهادته إلا فيما لا يكاد أن يلبس عليه فيه فيجوز
والثاني القرابة التي يتهم فيها وهي الأبوة وإن علت والأمومة وإن علت والبنوة من ذكر أو أنثى وإن سفلت وكل واحد من الزوجين
للآخر وفي شهادة الرجل لزوج ابنته أو زوج ابنته ثلاثة أقوال الجواز مطلقا والمنع مطلقا والثالث أنه إن كان
مبرزا جاز وإلا فلا وكذا في الذخ في شهادة الولد لأحد أبويه على الآخر وفي شهادة الأب لأحد ولديه على الآخر إذا لم يظهر ميل فقولان
وأما شهادة الأخ لأخيه فجائزة إلا في النسب ودفع المعرة وقيل إن كان مبرزا وأجاز ابن القاسم تعديله ومنعه أشهب قال
ابن عبد السلام ومنع أصبغ ابن المواز شهادة الأب مع ابنه والابن مع أبيه وقيل هي شهادة واحدة لأنهما إن شهدا جميعا
فكأن أحدهما زكى الآخر وشهد بعض لبعض وصارت شهادة واحدة وكذا قاله ابن لبابة وقال لا تنفع إلا مع غيرهما وفي الذخ قال
ابن الوليد وأجازها ابن سحنون وقال مطرف وابن الماجشون شهادتهما جائزة ولا يتهم أحدهما أن يريد شهادة الآخر و
بقول الأول جرى العمل وفي شهادة الصديق الملاطف لصديقه وهو الذي يناله بره وبره فقولان أحدهما أنه لا تجوز شهادته له
مطلقا والثاني أنه كالأخ يحكم بحكمه في شهادة الذي ينفق من أخ أو غيره للمنفق عليه فقولان وإذا كان الأخ يناله بره وصلته ونفعه و
عليه فلا تجوز شهادته له في شيء من الأشياء. الثالث أن يجر بها لنفسه نفعا كشهادة الرجل على مورثه أنه قتل عمدا
أو زنا وهو محصن وعلى من جرحه وكالوصي يشهد بدين للميت والذي يشهد بوصية له ولغيره فإن كان يناله منها كثير
لم تقبل بالاتفاق وإن كان يسيرا فثلاثة أقوال يقبل مطلقا وتجوز له ولغيره والثاني لا تقبل والثالث تقبل لغيره لا لنفسه وأما شهادة
كل واحد منهما للآخر بمال فتجوز على المشهور وإن كانت المنفعة تحصل لكل واحد منهما من صاحبه وفي الذخ شهادة صاحب
الدين لغريمه المعسر لا تجوز لأنه يجر بها نفعا لنفسه ولا تجوز أيضا شهادة الغريم له لأنه يتوهم أن في الذخ أن الرابع التهمة
وفي الذخ شهادة البدوي على الحضري ومحملها عند مالك على أنها لا شهادة الحضر لأنها تهمة أن يدعوا أهل الحاضرة ويشهد أهل
البادية فإن سكن الحضر عندهم جازت شهادتهم عليه وفي الذخ أن شهدوا على شيء رأوه وسمعوه أو في السفر فشهادتهم
جائزة ومن الذخ شهادة السؤال في الكثير لا تجوز شهادتهم فيه وإن كان يسيرا جازت وفي الذخ أن كانوا سؤالا للإمام أو فقراء
فشهادتهم جائزة وقيل تجوز في الكثير ولا تجوز شهادة الوصي لمن يلي عليه وفي جوازها عليه قولان ولا تجوز شهادة ولد الزنى بالاتفاق
وفي الذخ من حد في شيء لم تجز شهادته على المشهور وقال ابن كنانة تقبل وإن ردت شهادة الشاهد في شيء لصغر
أو رق أو كفر لم تقبل فيه بعد في الذخ وإذا أدى الشاهد بالشهادة قبل أن يسأل عنها فإن كانت في حق لآدمي محض كالديون
وشبهها لم تقبل وإن كانت في حق الله قبلت ووجب عليه القيام بها كان في الذخ مما يستدام فيه التحريم كالطلاق والعتق والخلع والرضاع

التجريح

والوقوع والعفو عن الفلطات واحكام لا يستدل فيه التجريح بطول نسبة الحكم فلا يجب ذلك في التجريح ان يشهد على امر وان ا
استخفى الشاهد لتحمل الشهادة في ذلك فقد كان لحرمهما ان شهادته جائزة وهو المشهور وان له انما لا تقبل
وكذلك شهادة المغفل فيما استغفل فيه اختلف فيه قول ابن القاسم قال في رواية يحيى يقبل بما سمع وقال في رواية
عيسى لا يشهد وبه جرى العمل وكذلك لا تجوز شهادة خصم وان كان يخاصم في غيره وقيل تجوز ان كان يخاصم غيره في اليسير
وان كان يخاصم في حق الله تعالى فهو كان والمشهود فسمان مبرز وغير مبرز فاما المبرز فهو الثابت العدالة العارف
بما تقع به الشهادة فهذا لا يسأل عن شهادته ولا يقدح فيه التجريح الا بالعداوة ظاهرة وغير المبرز من ليس كذلك
فيقدح فيه التجريح بالعداوة وغيرها ويسأل عن شهادته والعداوة المعتبرة في التجريح هي التي ذكرها في امر دنيوي من
مال او جاه او حظ فان لم تكن في امر الدنيا وكانت لله تعالى لا تضر فيجب ذكرها في المشهود عليه فيبغضه عليها
فلا يجرح الشاهد بها ويكتب في ذلك عقد يعرف شهوده فلانا الشاهد بكذا ويعلمون بينه وبين فلان المشهود عليه
منذ كذا عداوة قديمة وشحناء ومقاطعة في اسباب الدنيا واعراضها منذ كذا وحالهما متصلة على ذلك ولا يعلمونهما
اصطلحا ولا رجعا عن ذلك حتى الآن وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا بيان المعتبر في الخصومة ان ذكره في امر الحيف
تكون في مثله الشحناء بين العداوة واما الشيء اليسير الذي لا يوجب مثله الضرر ولا يورث الشحناء كتنازع الثوب ونحوه فان
شهادتهما تجوز وان لم تنقطع الخصومة بينهما قاله سحنون وان شهد المشهود على الشاهد وهو يخاصمه فهو متهم لم تجز
قال الشعباني ولا تقبل شهادة القراء بعضهم على بعض لانهم يتحاسدون وهم كالضرائر والحسود لا تقبل له
شهادة على من حسده ويقبلون فيما عدا ذلك وقال ابن الحاج في مسائله لا تجوز شهادة الرجل على من بينه وبينه
عداوة في امر الدنيا وحطامها وكذلك لا تجوز على من لا تجوز شهادة المشهود عليه كابنه وزوجته وما اشبه ذلك وقال
ابن القاسم لا تجوز شهادة الرجل على عدوه ولو كان مثل ابن شهاب وقيل تجوز في المال ان لم يكن في الابنة وقيل ان كان
لاب مثل ذلك ويشهد في التجريح بالعداوة من لا تجوز شهادته لا بالتعديل وسواء فلان اعرف المشهود عليه انه لا معرفة
له بالشاهد ثم قام يجرحه بالعداوة لم يقبل وله ان يجرحه بغير ذلك والوجوه التي يجرح بها كثيرة وهي الكبائر والعوائد
ويكتب في ذلك عقد يعرف شهوده فلانا الشاهد بكذا ويعلمونه يشرب الخمر ويكثر سماع الغنا ويعمل
بالربا او متهما لا تجوز شهادته ولا ترضى احواله لعنه مذهبه وسوء طريقته وحاله متصلة على ذلك حتى الآن وقيدوا
على ذلك شهادتهم في كذا ولا يشهد بالتجريح مجاهيل اهل المعرفة ولا بد من تعيين الجرحة كما تقدم وان تشهد فيه بما يجب
فيه الحد فانه يحد اذا ثبت ذلك وقال ابن الحاج في مسائله سئل مالك رحمه الله عن سؤال القاضي عن حال الشهود فيخبر بما فيه
الحد فقال اذا كان القاضي هو الذي سأل فليس على المخبر فيما اخبر به شيء وفي المتيطية لابن لبابة ومن شرب خمرا ولم يحد
عليها ثم تاب وحسنت حاله فان شهادته جائزة ولا يجرح بما مضى من فعله وقال غيره وشهادة كل تائب من سرقة
او قتل او حد ابتداء جائزة في كل شيء قال بعضهم ولا يكتفى في زوال الفسق بمجرد التوبة بل لا بد ان يجتمع الحاكم ان حاله الاول غلبة
الغي والهوى وقد يكتفي ذلك بعرف ويختلف باختلاف حال الظاهر والمضمر وقيل لا بد من مضي السنة وقيل ستة
اشهر والعرف اولى كذلك وان اشهد قوم بتجريحه وشهد آخرون بتعديله عمل بالتجريح وشهادة المجرحين اتم لانهم
علموا من الباطن ما لم يعلمه المعدلون وهم يقولون انا سمع وسمعوا وبه جرى العمل وقيل ينظر الى اعدل البينتين
والتكافؤ عند مالك في البينة في العدالة لا في العدد وقد يكون الشاهدان عند ان اتم من مائة شاهد وان كذبوا عرفا وقال
غيره التكافؤ في العدد ليس عليه عمل وان ازال الشاهد في شهادته او نقص فلا يخلو ان يكون مبرزا او لا فقيل ان كان بعد الحكم

لم يقبل

لم يقبل وان انكر الشاهد الشهادة فقال للمشهود عليه ليس لي عليك شهادة او قال لا اشهد عليك بشيء ثم اراد
ذلك ومثله ان يشهد بعد ذلك وان كان قوله في ذلك عند الحكم لم يقبل بعد وان رجع لا يكون ذلك عند القاضي الذي يشهد عنده
قال ابن الحاجب في مسائله وان شهد عليه بالرجوع عند غير القاضي شاهدان فلا يحكم ولا يقبل بذلك قال وينبغي
قول واخر انه اذا شهد عليه بالرجوع بطلت شهادته قال فيها بعضهم وتحصيل القول في ذلك ان الشاهد اذا رجع
عن شهادته وقد كان شهد فان كان قبل الحكم بشهادته قبل رجوعه وجازت شهادته فيما يستقبل وان كان بعد الحكم
لم يرد الحكم واختلف هل يغرم او لا وهل تجوز شهادته فيما يستقبل او لا ويقبل قوله انه شبه عليه ان كان مبرزا بالعدالة
وان لم يكن مبرزا على اختلاف وان لم يات في رجوعه بما لا يشبه وتبين انه تعمد الكذب والزور ادب ولم تقبل شهادته فيما
يستقبل كان ذلك قبل الحكم او بعده ولا يرد الحكم ان كان ذلك بعد الحكم ويغرم ما اتلف من المال وعليه القصاص في الدماء وقيل
الدية واذا شهد عند القاضي شهود بما يعلم خلافه فلا تبطل شهادتهم ان كانوا عدولا ولا يحكم بها ولكن يرفعها
الى غيره ثم يشهد عند القاضي عنده بما يعلم وقيل تسقط شهادتهم بعد انتظار ويستحب له ان يعلم بما عنده وكذلك
اذا شهد عنده من ليس بعدل في شيء يعلم هو صحته فلا يحل له ان يجيز شهادة من ليس بعدل ويحكم بها وتحمل الشهادة
اذا دعي اليه فرض كفاية وكذا الاداء ان كان اثنين فاقل ففرض عين ولا يحل للعاقد على اليمين ويلزم الشاهد ان ياتي لاداء الشهادة
اذا كان من موضع الاداء على نحو بريد ونحوه فلا يجوز له ان ينتفع منه على ذلك بشيء الا ان يعطيه دابة يركبها فله ذلك وان كان
بعوض حيث [illegible] بطلت شهادته ولا يلزمه الاداء من البعد وذكر وان دعي الشاهد بالمجيء للاداء من البعد من ذلك فله
ان يقوم على المشهود له بما يتكلفه من نفقة ودابة ان كان محتاجا ولم يكن ولا يقدح ذلك في شهادته وقيل لا يجوز ذلك وتبطل
شهادته وتنقل شهادة الشاهد من حيث لا يلزمه الاداء وقيل لا تنقل الشهادة حتى يكون الشاهد على مسافة اليومين
والثلاثة وتنقل شهادة المريض مطلقا وكذلك المراة في النوع والبعد فكذلك مثلها ولم ار ذلك المدينة او نحوها ولا يكفي في النقل
عنه قال ابن لبابة واذا قال الشاهد اشهد ان فلانة ولم يقل انه عرفها بالعين ولا سماها فهي شهادة تامة وقوله اشهد ان
فلانة معرفة لا محالة قال ابن رشد واذا كانت الوثيقة منعقدة على اشهاد الشهود فلا يؤخذ الشهود بجعل ما في الوثيقة في
ويسعهم ان يقولوا ان شهادتهم بالاستشهاد على ما في الوثيقة اذا كان الشهود من يحتج عليه **قال** ابن رشد
وما اشهد عليه الشاهد من العقود والبياعات والنكاح وشبهه فليس عليهم ان يقولوا ولا يحفظوا ما فيها وحسبهم ان يتحققوا بصحة
الاشهاد فيجوز له ان يؤدي شهادته على ما اشهد عليه وان لم يحفظ ما في الكتاب من اعداد المال قال وكذلك من دفع اليه
رجل خطا او بلغه منه شيء وان شهد به شاهدين عدلين وطلب [illegible] ان يشهد لهما [illegible] اذا كانا مبرزين
بالعدالة يمكنه الاشهاد على شهادتهما وفي كتاب الاستغناء قال ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن اشهد في كتاب ذكر
حق [illegible] انه ضاع وسال الشهود ان يشهدوا بما حفظوا فلا يشهدوا وان كانوا حافظين بكل ما فيه [illegible] ان يكون قد
انتقض ومحي الكتاب وان حفظوا وشهدوا بذلك قضى بها [illegible] وان شك فلا يشهدون بما حفظوا ان كان الطالب
مامونا وان لم يكن مامونا فقول ابن الماجشون احب الي **فصل** والايمان كلها بالله الذي لا اله الا هو
الذي يدعي ذلك وقيل في جميع الايمان [illegible] عالم الغيب والشهادة وان قال بالله او الذي لا اله الا هو يجزئ ذلك وكان [illegible]
انه يجزئه وهو الاشهر وقال اشهب لا يجزئه حتى يقول بالله الذي لا اله الا هو واما الذمي فانه لا يجوز فيما روى ابن حبيب
ان يقول بالله الذي لا اله الا هو وكذلك في المدونة عن ابن القاسم وهو الذي احتج عليه ابو محمد ابن ابي زيد
[illegible] عن ابن القاسم ان النصراني يحلف بالله فقط لقوله في المدونة ويحلف بالله [illegible] على ذلك وانما اراد انه يحلف كما يحلف

غيرهم ولا يبرئ من ذلك التورية والانجيل وهذا هو الصحيح ان النصراني وغيره يحلف بالله الذي لا اله الا هو وهو قول ابن
القاسم وغيره واليمين ان كانت على ما لا يطلع بخلافه فهي الغموس قاله في المدونة وان حلف على ما هو شاك
فيه فتبين خلافه فغموس والا فقد سلم قاله بعضهم والظاهر ان الحكم كذلك قال ابن رشد واختلف هل
هي على نية الحالف او المحلوف له اختلافا كثيرا فقيل انها على نية الحالف وقيل على نية المحلوف له وقيل ان
كان مستحلفا فاليمين على نية المحلوف له وان كان متطوعا فاليمين على نية الحالف وهو قول ابن الماجشون
وسحنون وقيل بعكس هذه التفرقة وهو دليل على ما في سماع عيسى في كتاب النذور ونص رواية يحيى عن ابن
القاسم في الايمان في الطلاق وقيل انما يفترق ان يكون مستحلفا او متطوعا في اليمين فيما يقضى به عليه واما فيما
لا يقضى به عليه فلا يفترق في ذلك تكون النية فيه نية الحالف وهو قول ابن القاسم في اول سماع اصبغ بعد هذا وفيه
ان ذلك لا يفترق ايضا فتكون النية في الوجهين نية المحلوف له وهو قول اصبغ في سماعه المذكور وهذا ما لم يقتطع
بيمينه حق الغير فلا تنفعه في ذلك نيته ان نواها باجماع وهو داخل في قوله عز وجل وداخل تحت الوعيد
قال صلى الله عليه وسلم من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة وادخله النار واختلف في توجه
اليمين على المدعى عليه هل ذلك مع ثبوت الخلطة او دونها قال ابن الحاج في مسائله وتعلق اليمين بالمطلوب
مع الخلطة والتهمة اصل مذهب مالك رحمه الله والحكم بذلك في المدونة معلوم وهو قول ابن ... عمر ابن عبد العزيز
وقد جاء في بعض الحديث زيادة فقال واليمين على من انكر اذا كانت بينهما خلطة وفي ذلك كله حجة لمالك وقد
رد اليمين بمجرد الدعوى دون اعتبار خلطة جماعة من العلماء وقاله بعض المالكيين وبه كان ابن لبابة يفتي
وبه جرى العمل عندنا فقد عمل به من ادركت من درج من القضاة يفتون ومن سلفنا من فقهائنا يفتي وبه
افتي من استفتاني الا انه قد يلوح للحاكم في النازلة وجه الحق بما يظهر عنده من الادلة من دلائله واحكامه
واسبابه من براءة المطلوب بجملته او بعض ما طلب الطالب مع عدم الشبهة والخلطة فان ادى نظر الحاكم عملا
بحكمته في اسقاط اليمين من غير هوى يكون له فيه او حيف يعلمه الله فيه منه فلا جناح عليه واما ما جرى به الحكم
وفيما مر القضاء فعلى ما ذكرته وسئل ابن رشد في يمين التهمة فقال اما يمين التهمة فهي الدعوى التي
لا تتحقق على المدعى عليه فقد اختلف في لحوقها ابتداء واختلف اذا لحقت على القول بانها تلحق هل ترجع
ام لا والظاهر في القياس الا تجب اليمين اذ لا تتحقق الدعوى لقوله عليه السلام البينة على من ادعى واليمين على من
انكر والحكم بها استحسان الا انهم اذا اوجبوها على القول بانها تجب ان يحلف المدعى عليه فالنكول دونه
ترجع اليمين على المدعي اذ لا يمكنه ان يحلف على ما لا يعلم والذي اختاره في هذا ان تلحق يمين التهمة اذا قويت وتسقط
اذا ضعفت وانها ترجع اذا لحقت وكل دعوى لا تثبت الا بشاهدين فلا يمين بمجردها ولا ترد مثل دعوى قتل العمد
والطلاق والعتاق والنكاح والنسب والولاء وتغلظ الايمان فيما له بال فيجب في ربع دينار فاكثر في المسجد
الجامع وايضا مستقبل القبلة وبه جرى العمل وروي عن ابن القاسم يحلف كيفما تيسر ويبين عليه العمل ويحلف
على ما يدعيه الطالب لا على ما يدعيه المطلوب في مذهب مالك واصحابه وقال ابن الماجشون واشهب يحلف بالله
الذي لا اله الا هو ولا يكلف الزيادة على ذلك وبقول مالك مضى العمل وان استحلف صاحب الحق غريمه وصبر
ثم ثبت له بينة لم يعلم بها ففي قول ابن القاسم ان كانت حاضرة او من بينة فلا ... قام بها قال ابن
الحاج في مسائله واذا وجبت اليمين فاراد الطالب تاخير المطلوب الى تعجيلها او العكس فتعجيلها واجب للطالب

في الرد

ذلك منهما وفي المنتخب قال محمد وان وجبت له على رجل يمين في بعض ما جرى بينهما فقال
المدعى عليه اجمع مطالبك ان كانت ثم عمد ان ذلك عند غير هذا الذي بدا احلف عليه لا احلف في ذلك فيلط
واحدة وهو من المدعى عليه بخلاف من وجبت له اليمين على صاحبه بسبب ميراث فليس ذلك لان الميراث
لا يحاط بالحقوق فيه وهذا الذي تعلمناه من مشايخنا واذا وجبت يميناه من حكمين مختلفين فلا يجمع
بينهما ولا يبرأ في ذلك من يمين مفترقتين فيما قبل ان تكون اليمين قد وجبت على المدعى عليه ووجب ايضا له
اليمين على المدعي فيه فلا يجمعهما في يمين واحدة ذكره ابن الحاج واذا نكل المدعى عليه عن اليمين وذلك
بان يقول لا احلف او يتمادى على الامتناع من اليمين حارت اليمين بعد المدعي فيحلف ويستحق ما يدعيه
حقه فان ابى من اليمين سقط حقه قاله في المطولة وينبغي ان يبين الناكل حكم النكول وان قال بعد
ان تم نكوله انا احلف لم يقبل وانما نقل اليمين في جنس التداعي ولا يحلف الا من ابى ولا يستحق قاله في المدونة
وفي المدونة ان شيء لا يحلف له وكانت في هذه الاشياء وهو معنى رواية اصبغ في العتبية وقال
ابن الماجشون يحلف وليس بمعقول وفي مسائل ابن الحاج اذا ادعى انه قضى حقه وقال له احلف
واترك لك وقال صاحب الحق لا احلف الا ان يحضر الذهاب فهل يتعين احضار الذهب ويكون اليمين على
عينه ام لا في ذلك نظر وفي كتاب ابن سحنون من قال لفلان على مائة دينار ان حلف او اذا احلف او متى يحلف
او مع يمينه او بعد يمينه فيحلف فلا ذلك ونكل المقر وقال ما ظننت انه يحلف فلا يؤخذ المقر بذلك في
اجماعنا وقال ابن عبد الحكم نحوه وسئل ابن عتاب عمن وجبت له يمين ودعا الى الطالب فسكت الذي
ردت عليه اليمين ومضى زمان ثم ذهب الى ان يحلف فابى الاخر وقال لا امكنك الان من اليمين فقال يحلف
الذي ردت عليه طال الزمان او قصر وهو قول مالك واصحابه قال ابن سهل وهو الذي جاوب به في سماع اصبغ
الخ وفي سماع عيسى من دية المختلفة وهو خلاف ما في كتاب ابن سحنون ومذهب مالك رحمه الله ان النكول
حجة مع الشاهد فاذا نكل المدعى عليه عن اليمين فللطالب الحق بشاهده واحرى بحكم له به لان الشاهد اقوى
من اليمين خلافا للشافعي في ذلك واليمين مع الشاهد معمول به عند مالك والشافعي وابن حنبل وقال ابو
حنيفة ينقض الحكم ان وقع وهو بدعة وليس بحط قال وبه قال الفقهاء السبعة وغيرهم ويكتب في ذلك
عقد حلف باذن القاضي بموضع كذا مكان يجب وكما يجب بيمينه قال فيها بالله
الذي لا اله الا هو لقد شهد لي فلان الشاهد برسم كذا بالحق فيما شهد لي فيه وان شهادته لحق وصدق
وتم حق اليمين المنصوصة وتلفظ بها بين يدي القاضي المذكور واستوعبها من اجلها وعرف قدره بحال
حجة وجواز فيه على ذلك بشهادته وفي كذا البيان واليمين في هذا على وجه الشهادة فان كان يشهد
له بامر ادركه ويحلف ان الذي له بان ذلك حق له قبله وانما يحلف ان الشهادة حق وفي احكام ابن بطال انه
لا بد ان يحلف ان الحق الذي شهد له به حق له قبله وان الشاهد شهد له بالحق والفرق فيما شهد به وان كان
على الاقرار فيحلف انه اقر له بذلك الحق وان الشاهد شهد له بالحق وفي مسائل ابن الحاج من اقام شاهدا واحدا
فابى ان يحلف معه ثم وجد شاهدا اخر اختلف في ذلك على ثلاثة اقوال احدها انه وجد شاهدا اخر
اضيف الى الاول واخذ حقه بغير يمين والثاني انه يحلف مع الشاهد الثاني ويستحق حقه و
والثالث انه لا ينفعه لانه اسقط حقه فلا يحلف السفيه البالغ مع شاهده ان قام له على حق

كان له في ولايته أم لا كالصغير الذي لم يبلغ فلا يحلف ويحلف المشهود عليه على نفي ذلك ثم يقال للصغير إذا
بلغ أن يحلف مع شاهده ويأخذ حقه وإذا كان الحق على غائب أو ميت فلا بد من يمين القضاء ولا يجزئ فيه
ما لم يأت بعد اليمين وإن كان يثبت له ذلك في البلد فلا قضاء فيه في البلد اختلاف وكتب في ذلك عمر بالإذن إلى القاضي
بموضع كذا أن فلانا يثبت وكتب بيمينه قال فيها بالله الذي لا إله إلا هو ما قبضه من جملة العدد
المسمى ولا اقتضى في ذلك كفيلا ولا رهنا ولا عوضا ولا أحال عن ذلك ولا على شيء منه بوجه وإن ذلك لباق
له قبلها وأن من في المذكور فيه وفي ماله ورفعه إلى الثمار وفي كتبه حتى ذلك ومن صغر اليمين المفوض
عن الإذن المذكور واستوعبه من الخلاف المذكور عن فيه وخلاف جيد وجواز وفيه على ذلك شهادتهم في كتاب ابن سهل
وإن كان غائبا فلا بد باليمين ولا أخر وإن كان الحق طعاما فقبضه من العقد الأصلي وفي استخلافه لأن
في ذلك لا يجوز في الطعام إلا أن يكون من قرض وفي النوادر قال ابن عبد الحكم إذا أتى وكيل الغائب يطلب لموكله
فيقول له المطلوب قد قضيته لموكلك ومن حقي أن يحلف أنه ما قبض أنه ينكر وإن كانت غيبته إلى كلام بينه
أن يحلف حتى يقدم أو يكتب إليه وإن كان بعيد الغيبة فإن المطلوب يدفع الحق إلى الوكيل ويقال للمدفوع عليه
إذا اجتمعت مع صاحبك فاستحلفه فإن أبى أو حلف إن كان حيا أو ورثته إن كان ميتا ويحلف الورثة على
نفي العلم وقال ابن كنانة في المدح له من قبل رجل من أهل الوصية فيدعي أنه دفع الحق لصاحبه
ويسأل التأخير حتى يحلف عليه ويحلف الوكيل أنه ما يعلم أن موكله قبض شيئا منه إلا أن يكون الموكل قريبا
على نحو اليومين والثلاثة فإنه يكتب إليه ويحلف وقال ابن القاسم لا يحلف الموكل وقال ابن رشد
في كتاب البيان إذا قام وكيل الغائب يطلب الدين فيدعي الغريم الدفع فإنه لا ينفعه ذلك ويحكم إلا أن يكون
له البينة ويؤخر ما بين عبد الحكم في أن يكون بعيد الغيبة فيوقف أو قريب الغيبة فلا يؤخر إلا أن يحلف
وهذا هو الصحيح وقد قيل أنه لا يقضي له حتى يكتب إلى الموكل ليحلفه وإن كان بعيدا فيصير مستعملا
وقيل إن الوكيل يحلف على العلم وحينئذ يتحصل فيها ثلاثة أقوال في المسألة وإن ظهر أنه دفع فلم الإمام
على الوكيل إلا أن يقيم البينة على الدفع وقال غيره ولا ينبغي أن يكتب للطالب بالكتاب حتى يحلفه أنه ما اقتضى
من الحق شيئا وفي أقضية المستخرجة من سماع عيسى وسئل عن الرجل يثبت حقا عند القاضي على رجل
غائب ويريد الخروج في ذلك أو يوكل فقال يستحلف في الوجهين جميعا حضر أو وكل أنه ما قبض ولا أحال
ولا صار له بوجه من الوجوه ثم يكتب له بوكالته أو وكل ويثبت بعضه وقاله أصبغ عن ابن القاسم وسئل
ابن رشد عن ذلك فقال تصحيحة السؤال وقفت عليه وقد قيل إن للحاكم أن يكتب له دون أن يستحلفه
حضر أو وكل وهو ظاهر ما في سماع عيسى ونوازل أصبغ من كتاب البضائع والوكالات فإن فعل ذلك الحاكم لم يخطئ
وقد يتساهل في ذلك نظرا للخلاف الحاصل في المسألة وإن كان الذي يوجبه النظر ما لا يخفى عليك إذا دبرت
ما تقدمته إليك والرواية المذكورة وقال ابن كنانة في كتاب البيان له في نوازل أصبغ ليس للإمام أن يستحلف الموكل
يمين القضاء ويكتب له دون يمين حضر أو وكل وهو خلاف ما في سماع عيسى من الأقضية أنه يستحلف إذا وكل
ولا يستحلف إن حضر وهو أولى الأقوال وأعدلها وسئل ابن ... في يمين القضاء هل يتعدد إذا تأخر الدفع مع قبال
ما اشتمل عليه من ... اليمين لا تتعدد وهو القول الأكل ... اليمين عن القضاء لا ... من ... يكون
حقه وطالب ... يجب أن يتعدد عليه ... كلما حلف وكلما جاء ليقبض حقه لاحتمال أن يكون

حقه

عـ ١٥

حقه وصل اليه مع من بعث اليه به معه فلم يقف في المسجد الجامع الذي ان القاضي ما لا نهاية له وفي الركن ما لا
خفاء لبطلانه من اليمين والاولى انه استحلف لا نص عليها ولا وجوبها لعدم الدعوى عليه فيما يوجبها الا ان
اهل العلم ارادوا الركن على سبيل الاستحسان لحق الغائب وحياطة عليه وقطعا لما انه لا تشكك في بقاء الدين عليه او
سقوطه عنه ولا يشبه ذلك الركن ان لو كان صاحبه حاضرا وادعا عليه انه قد قبضه في الركن او وهبه اليه لان اليمين
عليه واجبة في هذا الموضع لامر النبي صلى الله عليه وسلم البينة على من ادعى واليمين على من انكر ولو تراخى القضاء
بعد يمينه الى ان جاء الغائب واقام معه مدة ثم غاب لوجب ان لا يقضي حقه حتى يحلف ثانية لان الشك ها هنا
حاصل كما كان اول مرة وكذا الركن الذي المنجم لا يجب عليه فيه ان يحلف عند كل نجم الا ان يقدم الغائب في خلالها
وتبعد الفتوى حيث يمكن ان يكون بعد ان قبض النجم الاول قد سقط وان قبض النجم الثاني او وكل من اقتضاه فلان
واما اذا احلفه مع شاهده في حق ثم طرا الدين في شهادته فيه او احق فليس له ان يحلفه ثانية كما ذكر ولا اختلاف
في هذا **وقال** ابن الحاج في مسايله نزلت مسألة عند ابن حمدين في رجل اقر بدين لابنه لا يعرف فيه مع فلان و
توجهت يمين القضاء فاختلف فيها فقيل يحلف المولى عليه صاحب الدين وذهب ابن حمدين واصبغ بن محمد الى ان يحلف
المولى عليه **وقال** ابن رشد ان كان وهب الدين فلا يحلف الا الواهب وان كان اقر انه له فلا يحلف دونه ولم يكن
هبة فانه يحلفه المحجور والمولى له وان ادى المولى عليه بدين لمن لا يتهم عليه وان اوصى ان يحج من ثلثه حجة وكذلك
الصغير ابن عشر سنين ونحوها ولا يحلف صاحب الدين وكذلك الحكم اذا اوصى بان دينه من ثلثه فلا يمين
على صاحب الدين وروى ابن كنانة واصبغ ان الدين الذي يقر به المولى عليه من ثلثه ولم يوص به ما لم يكن جدا
واليمين في ذلك الركن على صاحب الدين **فرع** كتب ابن سهل لابن عتاب في مولى عليها توفي زوجها واراد اخذ
الكالي انه يقضي الكاتبه وتحلف يمين القضاء عليها الى خروجها من الولاية فان نكلت حبس عنها زوجته
وفيه اختلاف لا بد من يمين القضاء على كل الابنة وفيه ان من دفع دينا لغير ميت ولم يحلف القابض يمين القضاء
ان الدافع يغرم وان ذكره سقوط هذه اليمين في الديون فقال بعضهم ذلك الركن جار في البيع وما جاء مساويا بخلاف
القرض فانه لا يجوز فيه لانه سلف جر نفعا قال والاصل يجب ان يكتب في القرض على الفتوى **وقال** محمد بن عمر ان
كان ذلك الركن الفتوى بعد السلف فلا يجوز لانه هدية مديان ولا يجوز ايضا بعد عقد البيع بالدين الى اجل قال نعم
والمنعقد لها هو قال بعضهم ولا ينتفع بالشيء اذ اسقاطه هذه اليمين الا العدل المبرز فان مات صاحب
الحق فلا يثبت ذلك الركن عنه ورثته كان في الركن بطوع او شرط ولا يسقط عن الورثة اليمين لان الذي عليه الحق له ان
يقول قد تغيرت بدين الميت وعلمت صرفه وكذا الركن اذا عقد في الوثيقة بعد ان عرف اختلف اهل العلم في وجوب
اليمين وسقوطها ليس له وجه ولا ينتفع به قاله ابن العطار لان ذلك الركن انما هو للحاكم وليس لاحد المتحاكمين
ان يمضي ويحكم على نفسه ولا اختلافه فليكتب ذلك الركن كاملا **فرع** مسائل ابن رشد في رجل صرف من اخيه دنانير في
الذمم ثم زعم انه نقصه منها درهم فقال اليمين في ذلك تكون في المسجد الجامع لان الامر يؤول في ذلك الركن الى
مسيس الحق فلان وكذا الركن الذي يقوم على من اخذ بعيب فيمنعه اقل من ربع دينار والسلعة تساوي اكثر وان كانت
السلعة قائمة فحالفه في الجامع وان كانت فائتة فلا يجب اليمين في الجامع قال وقد وقع في سماع ابن القاسم ما
ظاهره خلاف ما ذكرناه والصواب ان يتأول على ذلك الركن في المسألة الذي اشترى سلعة باكثر من ربع دينار وقال لم يبق
على من ثمنها شيء وقال الطالب بقي لي عندك اقل من ربع دينار فلا يحلف هذا حيث يكون ولا يلزمه اليمين

في الجامع باتفاق والتميمي في الجامع في ربح دينار واكثر وفيما كان اقل من دينار الركعتين نقيس **الضمان**
بالمال والوجه والحكم بهما والسجن والتفليس وبيع الغريم الضمان
شغل ذمة اخرى بالحق وشرط الضامن ان يكون اهلا للتبرع اذ هو معروف فيكون من الزوجة في الثلث
في مالها ومن المريض في ثلثه فتخليصه ولا يشترط رضى المضمون اذ يجوز ان يؤدى عنه بغير اذنه
والقول قوله في ان ذا الركة ليس جمع عليه به ويكتب في ذا الركة **عقد** حمل فلان عن فلان اداء كذا وكذا دينارا من الذي
ثبت وجبت عليه لفلان من وجه كذا ضمانا تاما جعله في ماله وذمته لا ينقطع الا باجل كذا وباذن المضمون عنه
له في ذا الركة ويصح المضمون لدى مواقعته وشهد على الثلاثة بما فيه عنهم في كذا **بيان** اذا وقع الضمان
هل كذا او انقضى الاجل فقيل للطالب ان ياخذ بحقه من شاء منهما وهل الغريم محمول على الملا او العدم الى
قولان وان اشترط ان ياخذ من شاء بحقه من شاء منهما فله ذلك الركة بالاتفاق ويكتب فيه **عقد** ضمانا يصحبهما في ماله
وذمته لاقتضاء الحق وحكم ضمان الخيار في بعل الاموال في ضمان الغرم وما لا دا في كل الاموال اذ هو مخير في اخذه
من شاء منهما بحقه وشرط المضمون ان يكون دينا في الذمة فيمكن استيفاؤه من الضامن فلا يصح
ضمان مبيع معين ولا ضمان الكتابة والجعل قبل العمل ويصح ضمان ما ثبت له عليه من دين وان لم يعلم
قدره ويسقط الحمالة في المعاملة الفاسدة اذا علم المتحمل به بفساده فاما ان لم يعلم المتحمل له بفساده
فيلزم الحميل الحمالة بالقيمة وقيل الا في الحميل الحمالة فيها علم بفساده او لم يعلم وهي رواية
عيسى عن ابن القاسم وقيل لا لزمه على كل حال وهو قول اهل العراق **وقال** ابن رشد ولو كانت
الحمالة بعد عقد البيع الفاسد فهي ساقطة قولا واحدا **ومن** مسائل ابن الحاج قال من حمل على
مولى عليه مالا بعينه اختلاف فقيل يلزمه وقيل لا يلزمه ولا يجوز ضمان بجعل ياخذه الضامن او المنفعة له
في ذا الركة وله الركة ان يشترط ان يحمل احدهما على ان يضمنه الاخر لانه اشترى ما سلعة على السواء بحقه
ان يحمل كل واحد منهما الاخر للتساوي فيلزم كل واحد منهما ولا يجوز ان كان ما يحمل احدهما اكثر من الاخر
وان اداه الحاكم الدين عن المضمون عنه او اخر بحقه عن الضامن ونلزم الطالب عنه ولذا الركة ان اخره
بحقه وان صالحه ابدا سكت مع الفادي بخلاف العكس وان صالحه الضامن ليس نلزمه المضمون ولا ابراءه له ابهاما له
وان طلب الضامن صاحب الحق الدين بشيء رجع باقل من الدين بما ادى او قيمة المصالح به وقيل يرجع الضامن على
المضمون بما ادى عنه ان ثبت اداؤه ببينة او اقر المضمون له بقبضه وان ادى بذلك الركة المضمون لم يثبت وفي وجه
بامر الوجهين المذكورين فلا يبرء اوراءه واختلف اذا قال انا كفيل لفلان بالف دينار له على فلان على ثلاثة اقوال
احدها انه يلزم مع عدمها بالكفالة وان انكر المطلوب ان يكون له عليه شيء وهو قول ابن القاسم في سماع يحيى
وقبله في كتاب ابن سحنون والثاني انه لا يلزمه مع عدمها ان كان منكرا وهو قول مالك في رواية اشهب عنه
والثالث انه لا يلزمه مع عدمها وان انكر الا اذا كان معدما وهو ظاهر قول ابن القاسم في اول رسم من سماعه
من كتاب الشهادات **قال** ابن رشد وان اقام على القول به فلا يرجع على الذي حمل عنه الا ببينة على الحق وان ما
وان مات المضمون فلا يطالب الضامن قبل اجل الضمان ويدفعه ذا الركة طالب الحق من تركة المضمون حالا وان مات
الضامن فقيل للطالب الحق ان ياخذه الركة من تركته وقيل يوقف بقدر الى الاجل من تركته وللضامن ان يطلب المضمون
بتخليصه عنه انقضاء اجل الضمان وان اضمن المؤجل حالا فهو جائز وان قال انا ضامن او حامل او زعيم او كفيل

لزمه بترك الزكاة ضمان المال وان قال اردت الوجه فقولان قال عبد الحق والقولان عندي انه اذا دخل على المال
واما ان دخل على الغرم معه فما ينبغي ان يكون القول قول الحميل وفي بعض الكتب سئل بعضهم عن رجل اتى
الى رجل فقال له اعطني ذهبا على سلعته مثلا الى اجل فقال لا اعرفك فقال له رجل اخر هو ثقة الجوز ان
باعه او قال او عامله ان يلزمه في الزكاة الثمن فقال لا يجوز في الزكاة حتى يقول هو في ضمانه او انا ضامن لسلعتك
وفي مسائل ابن الحاج كان ابو شاكر يفتي في الرجل يقف في سوق الدواب او سوق البقر ويقول
في رجل يريد ابتياع دابة عاملوه فانه ثقة ان ذلك في الزكاة كالضمان ويلزمه وسئل ابن ابراهيم عن رجلين
تبايعا سلعة فاراد المشتري ان يستوثق من البائع فقال رجل حاضر لهما هو ثقة انا اعرفه وهو ثقة
ثم ان المشتري اراد الرجوع على البائع بعيب وجده في المبيع فهل يرجع على هذا القائل انا اعرفه
فقال يحلف هذا القائل انه ما اراد بقوله ثقة ضمانا ويبرأ منه قال ان شاء الله قال القاضي وافتى
ابو شاكر احمد بن طاهر في المسألة بما ذكر فيها وانه اذا قال اشتر منه فانه ثقة فما اشتريت منه شورا
يخرج التزام معنى وفا وما اشبه في الزكاة فانه ضامن ودمي وقال اذا ادعى رجل على اخر انه تحمل له بدين
على اخر وانكر المدعى عليه فانه ان كان ادعى انه تحمل في الزكاة باصل الصفقة فله ان يحلفه وان لم يدع انه
تحمل له في الزكاة باصل الصفقة فانه من باب دعوى المعروف وفيه اختلاف ورايت لبعض الشيوخ ان اليمين
لا تتعلق الا ان يثبت اصل الدين او يقر به الحميل وفي مسائل ابن الحاج في المسألة المذكورة قال بعض شيوخنا
اذا باعه بثمن مؤجل على ان يعطيه به حميلا فلم يجد حميلا ان المشتري يسجن له الى الاجل الا ان ياتي له بحميل فان
وهو بخلاف ما اذا باعه على رهن فلم يجد رهنا لانه يقدر على اختيار ذمته بالسؤال والبحث عنها ولا يقدر
على علم من يتحمل به بالسؤال والمشتري يعلم من يدخل له في الحمالة ومن لا يدخل فيفسخ في ذلك فلذلك لم يسجن
لو اذا باعه على رهن لم يجبه فيدفعه اليه وهلك عنده لم يلزمه مع الرهن لا في مكانه ويجوز ابداله حال
بالمعين وبغير كالحلية غير المعينة تهلك فيجب عليه ان ياتي بغيرها وقال ابو موسى في الزكاة كالحلية
غير المعينة وان هلك فعليه ان ياتي بها لانه اخذ عوضا منه واتفق في سماع يحيى من العتبية وسئل
بالجامع من اهل الدعارة والشر يعنته السلطان ويطلع فيه فقال اخاف ان يخرج يبغي بالمسلمين فقال رجل
من وليه انا ضامن له متى اخذ بالمسلمين وما افسده فانا المأخوذ به فلما تمت الشهادة عليه بهذا
لم ... علم بليث لا يبيت ثم جرى الى التزكه ورجع الى البلدة التي ضمن فيها فاخذ دوابا لبعض المسلمين فقال
اذا كان الاول على ما وصفت لزم القاضي قيمة ما افسده المضمون اذا ثبت في الزكاة بوجه الثبوت وضمان
الوجه على نوعين الاول ان لم يجيء به كان عليه اداء الحق والثاني ان لم يجيء به فلا يلزمه من المال شيء فان وقع
مجملا فهو محمول على الاول ويلزمه الغرم وان لم يجيء به الا ان يشترط انه بريء من المال ويكتب في الاول عقد
بان فلانا احضر فلانا لاجل كذا بموضع كذا بيوم كذا فان احضره برئ من ضمانه وان عجز عن احضاره كان
عليه اداء ما له قبله وبالدين المضمون عنه في الزكاة وموافقة المضمون له وشهد عليهم بذلك في كذا وبيان
التزام هذا النقل انه احضار المضمون حيث تنشأ فان لم يشترط له موضعا معينا فلا يبرأ حتى يجمع بينهما
بموضع فيه سلطان فان احضره بموضع فيه او بموضع لا حاكم فيه فلا يبرأ من الحمالة قال ابن عبد البر وليس
عليه احضاره عند الحاكم الا ان يشترط ذلك في ضمانه واداء وجه صاحب المضمون واجتمع به ثم طلب الحميل
الحق

بالحضانة ضن الزكاة لازم للحميل ولا يبرأ من الحمالة حتى يجمع بينهما حيث شرط او في موضع فيه حكم كما تقدم
فان لم يحضره بعد جهد وان اتى به الى الحاكم وجمع بينهما عنده فهو لتم قال بعضهم وان خاف الحميل غيبة
طالب الحق فاشترط عليه انه ان لم يجئ هو او من ينوب عنه عند الاجل فقد برئ في ذمته جازت الزكاة وان لم يشترط
ذلك فهو على حمالته ابدا حتى يبرأ به الى الحكم له او السلطان ويكتب في النوع الثالث وضمان الوجه
وهو الذي لا يلتزم فيه شيء من المال [illegible] فصل [illegible] وجه [illegible] يحكم له متى طلبه فاحضاره
او عند اجل كذا على انه في من المال لا يلزمه منه شيء [illegible] في احضاره والتشهير الزكاة [illegible] ويلزم هذا
الطالب احضاره والبحث عنه حتى يجده فان زعم انه طلبه ولم يجده [illegible] عليه فان اتهمه [illegible]
منه تعطيله [illegible] احضاره حلف انه ما قصر في طلبه ولا دلس [illegible] فان ثبت لم [illegible] في طلبه وله مال [illegible]
فذهب المال الذي من الحق [illegible] وفي كتاب الاستغناء انه يلزمه من طلبه ان اعرف موضعه وان لم يعرف
موضعه لم يكلف طلبه وان مات المضمون لزمه احضاره في هذا الوجه وفي الوجه الاخر [illegible]
عن ابن القاسم انه ان مات بعد الاجل لزمه الحق وكذا الزكاة ان كان [illegible]
رحمه الله ولا يكون عليه شيء وان حكم القاضي الحميل بما يوجب عليه الضمان فيلزمه ان لم يعلم خصمه
بوجوب الضمان [illegible] ان يجعل ذلك الزكاة [illegible] فضالة به بخلاف اذا وجب عليه حميل
بالخصومة وانه لا يقضى به القاضي [illegible] ان يطلبه الخصم ولا يلزمه ان يعلمه بوجوب ذلك الزكاة لم [illegible] الزكاة
التي يدعي جماعة رجل [illegible] معاملة [illegible] فيدعي ان لم يثبت [illegible] الزكاة فلا يلزمه في قول ابن القاسم
ان يقيم حميلا بوجهه قال ويقال للطالب لازمه وقال الشعبي [illegible] وانما يلازمه ما دام بمجلس القضاء
وقال اشهب عليه ان يقيم حميلا بوجهه وبه الزكاة العمل فان ابى [illegible] عنه فقيل يسجن
وقيل [illegible] اليمين انه ما عنده [illegible] ولا يقدر عليه [illegible] الطالب الحق اثبت [illegible] فان اثبت وجب
عليه [illegible] بالمال او السجن والحلالة [illegible] ولا يجوز [illegible] عليها اجرا ولا عوضا [illegible] على
الفسوخ والاقالة [illegible] حتى [illegible] عشرة دراهم [illegible] المعروف
وطرد من باب المعاوضة واذا تم الاجل في ضمان الوجه ولم يجئ به [illegible] بعد اجل [illegible]
عنه وقيل [illegible] ولا يعدى طالب الحق في مال الغريم ولا يلتفت اليه لانه بمنزلة من جعل على يديه رهن
فان [illegible] فان ادى الكفيل رجع بما ادى في مال الغريم ولو طلبه [illegible] عليه بالحق [illegible]
مع سقوط الحق وعنه باقتصار [illegible] قولان فصل والذي هو اعطاء وثيقة بالحق
وثيقة [illegible] منه استيفاؤه [illegible] وفي جملة الميتة [illegible] من الجواز والمنع ويجوز رهن
[illegible] والثمار قبل بدو صلاحها ورهن [illegible] على المشهور ويكون معها
عند المرتهن وفي رهن الجنين قولان وفي رهن [illegible] يجوز رهن غلة [illegible] والعبد والديون ورهن [illegible]
والمشاع والمستاجر والمدبر والمكاتب ويستوفي الدين من الخراج في المدبر ومن الكتابة في المكاتب او من
رقبته ان [illegible] في نجوم الكتابة [illegible] الاعيان كلها [illegible] العبد واذا كان
في الطاري [illegible] من القيمة فيما يعرف عليه منها الا بعينه لانها ليست في الذمة ولا يتم الا بالحيازة
ولا يبيعه المرتهن الا باذن السلطان بعد ثبوت الملكية [illegible] على بيعه وجعل له ذلك دون

استعارة

بعينه ان يصبح عليه او كان عنده [illegible]
جاز [illegible] ويجوز الرهن في كل دين
مرتب في الذمة من بيع او سلف او غيره [illegible]
ولا يجوز في نجوم [illegible]

[illegible]

مشورته ولا مشورة سلطان في ذلك الدرك اختلافا ويكتب في ذلك الدرك عقد رهن فلان بيد فلان كذا وكذا دينارا او حبة
له قبله من وجه كذا جميع الدار او الموضع بكذا اخر وجه كذا رهنا محوزا بيده لا نقضا اجل كذا فاذا انقضى من ذلك
ولا امتد فوض اليه في بيع ذلك الدرك مقتضيا من الثمن وكيف ما يرى وقبض ودفع له منه [illegible] ما بقي عنده دون مشورته ولا
مشورة قاض ولا غيره ولا اثبات سداد ولا غاب او حضر اقامه في ذلك الدرك مقامه في الحياة ومقام الوكيل والوصي بعد
الممات وتخلى له عن الرهن بقبضه منه واختاره على الواجب وشهد عليهما بما الدرك من علم التخلي والقبض
في تاريخ كذا **بيان** قال بعض الموثقين لا يجوز له بيع الرهن وان جعل له ذلك الدرك دون مشورة ولا سلطان كما
تقدم وان يقول في الوثيقة اقامه مقام الوكيل المفوض في الحياة والوصي بعد الممات فيكون له ذلك الدرك دون
مشورته ولا السلطان كما تقدم ولا [illegible] قال ولكنه ان باع بغير اذنه واصاب وجه البيع مضى وان تم في الوثيقة
على ما ذكرنا جاز له البيع في الحياة وبعد الممات لانه اقامه مقام الوصي من غير مشورة السلطان وهل له
عزله مع هذا التفويض او وجه الدرك فيه فقال ابن رشد لا يمتنع عزله ذلك انما يقول في الوثيقة وكلما عزله فهو مفوض
اليه حتى يستوفي حقه فان عزله سقط التفويض قاله بعضهم وانما لا يغني التفويض في البيع وان جعل له الدرك
دون مشورته ولا مشورة سلطان اذا كان التفويض في عقد البيع او عند حلول الاجل لانه وكالة اضطرار قال اسماعيل
القاضي وغيره ذلك الدرك جائز بلا بد ولو كان ذلك الدرك بعد عقد البيع وقبل حلول اجل الدين لجاز الشرط وعملت الوكالة بلا نقاد
لا انه طوعه قال اللخمي عن عمر وان كان هذا التقديم والرهن في قرض فلا يجوز لانه سلف جر نفعا ان فقد بيع من يبيع
المونة في بيعه من مشورة السلطان وقال اللخمي اخرت الدرك فيه فان كان الرهن في بيع المبيع فلابد من مشورة السلطان
فان اشترط المرتهن منفعة الرهن لنفسه فان كان الدين من قرض فلا يجوز ذلك بوجه وان كان من بيع وسمى لذلك اجلا
جاز في الدور والارضين باتفاق واختلف في الحيوان والعروض ومنع ذلك مالك واجازه ابن القاسم فقال ذلك جائز
في الثياب وكل ما يجوز اجارته قال ابن المواز واجازة الدرك اشهب واصبغ واختلف فيه قول مالك وان كان المرتهن يشترط
[illegible] الرهن ثمرة في ذلك الدرك العام فيه الدرك فجائز ان كانت الثمرة قد طابت وان لا فلا قاله مالك وان لم يشترط [illegible] تشتغل
بالرهن فالحال له ان ينتفع بشيء منه وان كانت [illegible] به العروض فلا [illegible] قول ابن المواز وما ينبغي في المصحف
وكتب العلم يشترط ولا غيرهم اذ لا تجوز اجارة ذلك وقد اجاز ابن القاسم في كتاب الاجارة اجارة المصحف فعلى هذا يجوز
اشتراط منفعته وان كان في دار رهن المرتهن [illegible] او شيء فلا يجوز يكون معها رهنا فان تشترط وكذا الدرك الثمرة
والزرع وغلة الدور فلا تدخل في الرهن فان يشترط ذلك الدرك المرتهن فان اشترط ذلك الدرك كان كما شرط ويتولى هو
السقي والعلاج وان لم يشترط ذلك الدرك فيكون ذلك الدرك خارجا عن الرهن ويتولى هو ايضا السقي والعلاج باذن ربها
فان تولى ربها شيئا من ذلك الدرك بطل الرهن [illegible] المدونة من قول ابن القاسم انه اذا كان المرتهن اذن للراهن في كراء
الدار او الحانوت او في السكنى بطل الرهن وان لم يفعل شيئا من ذلك الدرك [illegible] اشهب لا يبطل الا ان [illegible] حتى
يفعل ذلك الدرك **قال** ابن حارث [illegible] ابن القاسم ان الرهن بيد الامين [illegible] اشهب انه بيد المرتهن كتاب الاستغناء
ان ارتجع المرتهن الى يد الراهن ولو بعد سنين بطل خلاف الهبة لا تبطل بعد العام ويبطل ايضا باذنه للراهن في
بالانتفاع به وان لم يأخذ ولا انتفع به حكاه سحنون [illegible] في الابار المختلفة وقال في كتاب الرهون لا يخرج الا باسلامه
لا باذنه وهو احسن ان شاء الله ويستحب لمرتهن الدار [illegible] ان يكون ذلك الدرك بمولاة ربها ان كان حاضرا فان ترك
ذلك الدرك مضى قال بعضهم واذا اكرى المرتهن كراء الدار [illegible] خطئ [illegible] وقد ذهب اصبغ الى [illegible] على المرتهن

وقال ابن الماجشون يغرم كراء مثلها لانه تعدى ابطالها ما لم يكن الراهن عالما بحبسها لانه يغرم لان سكوت الراهن
على الكراء رضى به وان كتب الراهن للمرتهن في الكراء والخراج مسلفات في كراء الارض والدور كراه بعد عقد الرهن كان
ذلك انما للراهن واخرج لحيازته وان اكتراه او سلفاه فيه قبل الراهن ثم ارتهنه بعد ذلك جاز ذلك ايضا وكانت
حيازة للراهن قال ابن المواز عن مالك لا يكون رهنا لانه محوز قبل ذلك بوجه آخر وبالاول قال ابن القاسم ورهن
الحائط المساقى جائز وينبغي للمرتهن ان يجعل مع العامل شخصا مدة ذلك من تمام حيازته ورهن الدين فان يدفع له
عقده ممن الذي عليه الحق ام لا فقد ذلك جائز وقيل لا يكون رهنا حتى يجمع بينهما ويعلم الذي عليه الحق ويتناول اصبغ
من قول ابن القاسم انه اذا لم يكن على الذي عليه الدين ذكر حق وجمع بينهما واقر الذي عليه الدين بالحق جاز ايضا واما
ما لا يعرف بعينه كالعين النفيس فيطبع عليه ويوضع بيد امين وان لم يفعل ذلك فلا يجوز وقال اشهب في ذلك
حد النفيس خاصة للتهمة واما غير ذلك فيجوز ويجوز رهن السلعة في ثمنها المؤجل ما لم يكن حيوانا او يشهد
ورهن المشاع جائز وان كان مع الغير فيقبض فان حاز فيه محل الراهن وان كان مع الراهن فيقبض يقبض الجميع
وقيل في العقار كالاجنبي واذا كان في الرهن فضل عن العدد الواقع فيه الرهن فهو رهن معه وجاز ان يرهن
دينه آخر فيكون رهنا فيهما الى اجل دين الرهن ولا يجوز الى ابعد منه ولا الى دونه ولا يجوز ان يرهن فضله الرهن من غير
بغير اذنه فان اذن له في ذلك جاز في ذلك عن مالك قولان وقال بعضهم وتحصيل مذهبه ان في ذلك لا يجوز واذا ادى بعض الدين
او سقط بوجه بقي جميع الرهن في الباقي ولا يأخذ منه ان يرد منه بقدر ما سقط وكذلك اذا استحق بعضه بقي الباقي
رهنا وهل يخرج من دينه ان كان من جنس دينه او يكون رهنا في ذلك قولان واذا طلب احدهما ان يكون الرهن
عند عدل فمن دعا منهما الى ذلك فهو كما قال وان قال احدهما عند فلان وقال الاخر عند غيره نظر الحاكم في ذلك
وقيل يكون عند الذي دعا اليه الراهن ان كان عدلا ولا يجوز له ان يسلم الراهن دون اذنهما وان فعل فهو ضامن
وكذلك اذا قال بعته بكذا او اسلفت الثمن الى المرتهن وانكر المرتهن ذلك فان كان بغير ... واختلف في شهادته
في الارتهان فقال ابن عتاب شهادته في ذلك ضعيفة وقال سحنون بشهادة العدل الموضوع على يده الرهن جائزة
في الدين والرهن ووقع في قوله هذا في نوازله من مشهادات العتبية والاشياء المرتهنة على ضربين فعلم هلاكه كالعقار
والحيوان والعبيد وكل ما لا يغاب عليه فلا ضمان في شيء من ذلك على المرتهن اذا ادعى تلفها وهو مصدق في ذلك الا ان يتبين
كذبه كدعواه موت دابة في بلد ولم يعلم بذلك احد وعليه اليمين في الضياع ان اتهم انه من يتهم قيل يحلف وان ...
ولا يعلم له مستقر الثالث ما لا يعلم هلاكه الا بقوله وهو ما يغاب عليه كالحلي والثياب ونحو ذلك فالمرتهن ضامن لذلك
واختلف الشيوخ هل يجب عليه اليمين انه ضاع ام لا فقال ابن ... يحلف لقد ضاع منه بلا دلسة وما يعرف له موضعا
وقال العتبي لا يمين عليه الا ان يدعي الراهن ... انه لم يتلف فيحبس ... وهو ظاهر على كل حال
فان اقام بينة على ذلك سقط الضمان عنه عند ابن القاسم وقال اشهب لا يسقط لانه دخل عليه وكذلك لو شرط ان لا يكون
مع ذلك ... كتاب الاستغناء قال الشعباني اذا قام ... الشرط عند المرتهن ضمنه عند ابن القاسم وقال
يحيى لا يضمن وان وافقه عليه السوسي لم يضمن ... قاله ابن المواز وعليه اليمين انه ما ضيع ... ابن يونس
واختلف فيها قول المتأخرين في الرهن المستثنى ... ادعى ... وهو مما يغاب عليه فقيل يضمنه المرتهن لانه رهن
على حاله وقيل لا يضمنه كضمان الاشياء المستأجرة وقيل ينظر الى القدر الذي ذهب منه بالاجارة مثلا ان يقال في الثوب
اذا استوجر شهرا ينقصه الربع فيكون نقصه قدر ربعه غير مضمون لانه مستأجر وثلاثة ارباعه مضمونة لانه من رهن

حـ انه

اذا

اذا لم تقم بينة بضياعه وان كان الرهن بيد امين فلا ضمان عليه بوجه كان مما يغاب عليه او غيره [illegible] والعمل على
انه اذا وجد الرهن بيد المرتهن فهو حوز له وان لم يعاين البينة الحيازة ولا عاينوها وكذا الرهن القرانة وان ادعى
الراهن انه رهن وقال صاحبه ليس برهن فالقول قول صاحبه وان ادعى الراهن انه رهن عن دين وقال المرتهن عن
دين اخر فالقول قول المرتهن وقيل يتوزع الرهن على الدينين بعد ان يتحالفا والرهن كالشاهد في قدر الدين
المرتهن فيه الى مبلغ قيمته ما كان الرهن قائما يحلف على قدر الدين ويأخذه ان كان قدر قيمته الدين فاقل وان
كان ما ادعاه من الدين اكثر من قيمة الرهن حلف الراهن ان ادعاه الدين كان قيمة الرهن وهو سبب [illegible]
وان ادعى اقل من ذلك حلفا معا وهو للمرتهن بعد قيمة الرهن وهذا اذا كان الرهن بيد المرتهن فان كان بيد امين
فهل يكون كالشاهد في مقدار الدين او لا في ذلك قولان **وفي** مسائل ابن رشد في رجل اشترى سلعة بنقد ثم رهن
عنده في ثمنها سلعة اخرى ثم اختلفا في ثمن المشتراة هل يكون الرهن هاهنا شاهدا ام لا فاجاب اذا فاتت
السلعة فالرهن شاهد للبائع على مذهب مالك الى مبلغ قيمته وان كانت السلعة قائمة فلا يكون الرهن شاهدا
الا على مذهب من اعمل دعوى [illegible] مع القيام وفي نوازل اصبغ من العتبية اذا اتى المرتهن برهن فيه قيمته
دينار في حق الف دينار فقال الراهن ليس هذا رهني فالقول قول الراهن لان المرتهن اتى بما لا يشبه في الرهن ولا عليه
من عرف الناس انهم لا يرهنون الا ما يساوي الحق او اكثر **وقال** اشهب القول قول المرتهن وان لم يساو الا درهما
واحدا وكذا لو اتى بشيء خلق وقال الراهن كان جديدا فالقول قول المرتهن بيمينه اذا اتى بما يشبه
واذا اتلف الرهن وكان مما يغاب عليه [illegible] وقوم وغرم القيمة فلو اختلفا في صفته فالقول قول المرتهن والمعتبر
في القيمة عند ابن القاسم يوم الحكم ان كان قائما ويوم القبض ان كان قد تلف وقيل يوم الضياع وقيل يوم الرهن واذا
ادعى الراهن بعد ان باع المرتهن الرهن انه اذن له في البيع وانكر المرتهن فان اقام بذلك بينة انتقض البيع وان لم تقم له بينة
حلف المرتهن وان نكل حلف الراهن وفسخ البيع والبيع لازم ويلزمه ان يدفع له الثمن الا ان يكون شرط له التصرف
في العقد فيكون له نقضه وينعقد البيع بلا يمين واذا دفع المرتهن الى الراهن رهنه ثم جاء بعد ذلك يدعي انه دفع اليه رهنه
ولم يوجه فالقول قول الراهن انه قضاه على ما رواه ابن القاسم عن مالك في العتبية خلاف ما في نوازل اصبغ من
ان القول قول المرتهن ان كان قبل [illegible] **قال** ابن رشد ولا خلاف اذا [illegible] وان القول قول الراهن قال وليس
الوجهين فرق ولا يجوز ان يتعلق الرهن للنهي الوارد عن النبي عليه السلام في ذلك وهو ان يقول هذا رهن لك الى
الاجل فان لم اقضك عند حلول الاجل فهو لك **فصل** ومن احاط الدين بماله فلا يجوز له صدقة
ولا هبة ولا عتق ولا ما في معنى ذلك من المعاملات وله ان يبيع ويشتري ويتزوج ويفعل كل ما ليس فيه محاباة وان يقضي بعض غرمائه
دون بعض بخلاف المفلس فانه لا يقضي بعض الغرماء دون بعض [illegible] عليه ما لم يوقف السلطان ماله
وان تصدق او وهب او حابى في بيع او شراء فللغرماء رد ذلك ونقضه وان لم يعلموا حتى كان له مال يفي بما عليه من
الديون امضيا [illegible] الرهن [illegible] صدقة كانت او غيرها حتى يعلم ان ما عليه من الديون يستغرق ماله
قاله ابن زرب وغيره فان لم يبق من المال ما يفي بالديون التي عليه وقام عليه غرماؤه [illegible] الحالة وظهر ان ماله ينقص
عن الدين ومنعه الحاكم [illegible] عليه التصرف فيه [illegible] عليه الديون المؤجلة عليه كما تحل ديون
الميت ولا يجوز له بيع ولا شراء ولا اقرار بدين الا ان يكون في ذلك المجلس حين القيام عليه [illegible]
وتسمية [illegible] ابن رشد [illegible] اقول به ان ما اقر به المفلس على نفسه من الديون [illegible] بعض الغرماء [illegible]

في مجلس القاضي في اول امره قبل ان يبيع فهو جائز لما اراد به مما لا يتهم عليه وان لم تعرف مدة غيبته له فهو مبين على عجز
له ان لو كان حاضرا وقد روي عن مالك ان ذلك لا يكون الا في المفلس فانه لمن يعرف منه انه كالغائب تغلق في مدة غيبته فذلك مع يمينه
والحاصل من له بينة فان كان بعد المجلس فلا يجوز الا بتعديل فان قال في الارض او وديعة فان كان على اصله بينة قبل ان يراه وان
مكانه وقال اشهب ويحلف مع الزكاة ولا فلا وقال اصبغ اذا غاب قبل وان لم يكن على اصله ذكر بينة واما قبل
المجلس فهو جائز لمن لا يتهم بذلك او وديعة او مرض او بيئة يحلف مع يمين المستوثق وقيل بلا يمين وهذا التحليف
المانع انه يبغه من الشهود ابين معه حتى الغرماء الى السلطان ويحبسه من الزكاة رأس التفليس انه لا شك فيه وقيل
اذا قام من لم يقموا على تفليسه وقيل انه المفلس عليه وقالوا بينه ويرى فانه وابن القاسم اذ النساء او ما اشبه **قال** ابن رشد
وهو الظاهر لما قالوا في الزكاة مما قاله ابن القاسم من قول مالك ان يفلسه حاضر لا يتغيبا او غاب تفليسه وقال اصبغ
في الغيبة اذا اجتمعوا واخذ وا بما يتداينونه وافتقروا على انه ليس من ماله ويكلفونه من الزكاة كل التفليس ويبدا
بماله من حيوان ويشبهه فيباع عاجلا وكذا الزكاة الغائب يباع ماله لعله ماله اذا طلبوا ذلك ولا يستأنى بالزكاة
ولا يكلف الغرماء ان يثبتوا انه لا غير سواهم وهذا في الحاضر والغيبة القريبة ولا يفلس هذا الغريب الغيبة حتى يكشف
عن حاله واما البعيد الغيبة فانه يفلس ويقضي من الزكاة واختلف ان علم مكانه في غيبة بعيدة هل يفلس او لا فقيل
انه يفلس ويحكم له احكامه في الموارث كلها وقيل لا **قال** ابن رشد وهذا الاختلاف انما هو فيمن كان على مسيرة
العشرة الايام ونحوها واما الغيبة البعيدة على مسافة الشهر ونحوه فلا اختلاف في وجوب تفليسه فيها وان عرف
ماله ويستأنى في بيع دار من الشهر والشهرين ويقدم القاضي من يبيع الزكاة ويدفع الغرماء بعد ذلك لصاحبه
ما يكون للمفلس او غائبا او ميتا ويكتب في ذلك **عقد** يعرف شهوده فلانا ويعلمون له مالا وملكا
جميع الدار او الموضع بكذا وحده كذا لا يعلمون له في ذلك بيعا ولا تفويتا ولا انه خارج عن ملكه بوجه حتى الآن
وذي تعلم انه يجب دفعه لانه ليس مثنيا ولا شيء له سوى ما يمنه لا المذكور في علمهم ويعلمون ان فلانا اهل للتقدم
عليه لبيع ذلك وقبض ثمنه واداء الديون المشار اليها منه واتخاذ البراءة من ذلك بالواجب لثقته وحسن نظره
ويشاع ذلك كله ونحو ويعرف من ذكر ويحوز الموضع المذكور ويعينه فيه على ذلك شهدا بذلك ثم يكتب
الحيازة والسداد كما تقدم ثم يكتب رسم التقديم **ونصه** لما ثبت عند القاضي فلان رسم الاستدعاء بكذا ورسم
الحيازة والسداد ثبوتا تاما وسئل منه النظر فيما ثبت لديه اقتضى نظره ان قدم لانعقاد البيع على الغائب او المفلس
فلانا المذكور في الدار او الموضع المذكور بما ثبت فيه السداد فيه او الزيادة ان ابتغى زايد وقبض الثمن والابراء منه
ووضعه في الديون الثابتة ثبتا قبله واتخاذ البراءة من ذلك بالواجب فلانا المذكور فيه بما ثبت لديه من اهليته
لذلك تقديما تاما لتقديمه لذلك بعد تقصي موجبه في جميع المتقدم وقبوله ذلك وشهد على القاضي فيه
عنه من اشهده به في موضع نظره من كذا او الشهرين المتقدم فيما فيه عنه في كذا **بيان** فان كان الا ملك
للمفلس او الغائب من الموضع هذه في الاشتراك مع الغير النصف او الربع او نحو ذلك فيشهد الشهود به وثبت
ملكه له في الاشتراك ولا يحتاج ان يسمى الشريك ولا ملكه للمفلس بخلاف الغنيمة فانه لا بد ان يثبت الملك لكل
واحد من الشركاء ويسمى مقدار ما لكل منهم من ذلك وينبغي للقاضي ان يقدم على القسم **و** اصلاح في سهل
انه لا بد مع ثبوت الملك للغائب المبتغى ان يثبت ملكه لشيء يكون لغيره وحينئذ يتوجه بيعه واذا اشهد شاهدان
بالسداد في هذا البيع بيعه القاضي على الغائب او المفلس او اليتيم ثم شهد آخران انه ليس بسداد وان قيمته اكثر

في الدار او ...

في التركة فقال ابن رشد ان ابلغ الحد الذي يلزم من الاجتهاد في تسويقه فلم يوجد فيه في التركة زيادة على ما شهد به
ان بيعه به سداد فلا يلتفت الى شهادة من شهد ان بيعه في التركة بخس سداد اذ لم يوجد من يزيد على
ذلك قال ابن الحاج في مسائله واذا بيع على الغائب ملكه في دين ثابت عليه ثم قدم واثبت البراءة منه كان البيع
في الملك نافذا ورجع على الغريم بما قبض من ثمنه ولا يتعدى في الملك بشيء وحكى التونسي انه ينقض البيع بعد ان يدفع
البائع الثمن الى المشتري ويأخذ ملكه ان لم تكن له في التركة الا استحقاق من كفالته واذا وجد البائع سلعته في الافاحير التفليس
وهو لم يقبض الثمن فله اخذها ان شاء او تركها للغرماء ويحاص بماله من الثمن وان كان قبض الثمن فليس له اخذها الا ان
يرد ما قبض من الثمن والاولى لصاحب الغرماء ان يعطوه الثمن من مال المفلس او من اموالهم ويبقى السلعة مع مال
المفلس لا يكون له اخذها ان فعلوا ذلك فهذا حكم البيع في التفليس واما في الموت فليس له اخذ سلعته وهو اسوة الغرماء وان كان
موته بعد ان فلس فله اخذها وان وجد البائع بعض سلعته فله اخذ ذلك بما يخصه من الثمن وان كانت دنانير فخلطها
في كيسه او زيت فخلطه في زيت فهو احق بمثله او تكون بمقدار ذلك من الغرماء ولو انتقلت عن حالها
كطحن الحنطة وذبح الكبش وتفصيل الثوب لم يكن له اليها سبيل ولو لم تنتقل ولكن انضافت اليها صنعته
كبناء العرصة ونسج الغزل شاركه بقدرها ان شاء وان كانت ثمرة فيبست فمع اخذها الا التركة فولدت والصانع
احق بالسلعة التي عمل فيها في فلس ربه وموته ومن باع المكتريات للتركة فهو احق بما زرع في موت المكتري
وفلسه وكذلك التركة من اكترى دارا سنة فسكنها بعينها ثم مات او فلس فهو احق ببقية السنة ويحاص الغرماء
بما مضى وكذلك التركة الدابة من استحق على حمل متاع او حمل سنة متاع فهو اسوة الغرماء في الموت والفلس ومن مسائل
ابن الحاج من اسكن دار رجل مدة ثم لحقته ديون فاراد اهل الديون بيعها بعد موته او فلسه فهو احق بالسكنى ولا
سبيل لهم الى فسخه وبيع الدار هاهنا بعد ملك من الاستحداد ولا يرجع لاحد منافعه الا ان يكون دفعه بمعاوضة محضة ولا
يكون ذلك في النكاح والخلع والصلح ان تعذر استيفاء العوض بخلاف الاجارة قال ابن الحاج في مسائله ومن اسلف
مالا او غصب بعينه ثم فلس الغريم ووجد ذلك طالبه فهو مختص ابن ابي زيد هو اسوة الغرماء وانما ذلك في البيع
وفي البخاري باب اذا وجد متاعه عند مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو احق به وهو بخلاف ما هنا ابو محمد في القرض
بتدبير ومن رد سلعة بعيب فلا يكون احق بها بالثمن ان فلس البائع وفي كون المشتري احق بالسلعة في البيع الفاسد
لفساده ثلاثة اقوال ثالثها ان كان البيع من النقد فله ذلك والا فلا واذا مات المفلس وعنده ودائع وقراض وبضائع
وعليه ديون للناس ولم يوص بذلك وثبتت الامانات بعينها فان اهل العيون واهل الامانات فهو بين الغرماء والودائع والقراض
ملاذات فيتحاصون في ماله وان عين الامانات والودائع وعين ماله فهو كما قال ولا ينازع فيه وان قال فهو ماله فهو بين
2 ملأ الغرماء ولا يدخل معهم في التركة اهل القراض ولا اهل الامانات وان تبين خلاف ما قال قال ابن رشد وهذا الاختلاف
فيه اعلمه في الميت واما في التفليس ففيه اختلاف قيل ان في التركة على ما سمى المفلس لهم وهو احد قولي مالك
في رسم العارية من سماع عيسى وقيل ان ذلك لا يجوز وهو قول ابن القاسم في العتبية والمدونة وقيل انه يجوز ان
كان على اصل بينة ولا يجوز ان لم يكن على الاصل بينة ولا اختلاف في انه لا يجوز اقراره بعد التفليس لاجنبي ولا لغير وتحاص
المرأة الغرماء زوجها بصداقها في الفلس دون الموت وقيل في الموت ومن مسائل ابن الحاج اذا ادعى الرجل انه ثبت لرجل قبله
دينار [illegible] على حلول رفيقه من الاسر بمال وللاسير مال هل يبدأ بدين الفدية او بدين الى اجل فقال ابن رشد لا
يبدأ يتحاصان في مال المفلس وقلت انما يبدأ بدين الفدية واحتج لقولهما بمسألة المدونة في قطع جناية وعليه

دينه فيه فقال ابن القاسم ومالك يتحاصان وقولي أصح وقد وجدت المسألة منصوصة لسحنون في كتاب نقلها ابن
عتاب في أواخر الزيادات من المدونة. و يترك للمفلس كسوته المعتادة مثله وقيل ما يواريه ويترك له ما يعيش به
هو وزوجته وولده الأيام نحو الشهر ولا يلزمه أن يقضي ما وهب لابنه ولا قبول ما يوهب له ولا أن يستكسب ولا أن يؤاجر
نفسه وإن طالب أحد بتحليفه أنه ما قبض مالا وجب يمينه وتحت يده من المتاع وغيره حكم له به وإن لم يثبت
ملكه له ويأخذ المرتهن ما وجد عنده فقال هو لفلان دفعه لي لأبيعه له أو أحمله فلا يقبل قوله في ذلك إلا أن يثبت
من أقر له بذلك أنه متاعه أو يكون ممن يحمل الأشياء ويبيعها فيحلف في المتاع مع قوله ويصدق وإن نكل لم يكن
له شيء. قال بعض المفتيين وإذا ادعى الغرماء على المفلس أن له مالا من ثياب أو أمتعة أو غير ذلك وأنه غيبه فعلى التفليس
عليه أنه ليس لهم في ذلك إلا أن يثبتوا البينة على معاينة شيء فيقضى لهم به. وأما التفتيش فلا يفتش على ما
في الدار أو الطعام وغيره وحكى بعض فقهاء المتأخرين الاستغناء والنظر في ذلك في كلام ابن سهل وفي مسائل العتبية الاختلاف
في ذلك وحكى ابن سهل أنه شاهد القضاء والحكم بقرطبة أنه إذا ادعى الطالب التفتيش مسكن المطلوب
عندما ادعى عليه العدم لم يفتش مسكنه فيما العمل فيه متاع إلى حال يبيع عليه [illegible] منه لا يحلف [illegible]
على ذلك [illegible] في ذلك عليهم [illegible] عنه وسئل عن ذلك ابن عتاب فقال ما أدرك ما أنكر في ذلك
قال وأعلمت بذلك أبا المطرف فقال أرى لا يعد ذلك [illegible] لظاهر [illegible] والكذب و إذا ثبت فلس
المفلس في التوقيف ففيه ثلاثة أقوال أصحها أنه من المفلس والثاني من الغرماء والثالث إن كان عينا فهو
من الغرماء وإن كان عرضا فهو منه فصل والغرماء على ثلاثة أقسام غني وغير غني ومعسر غير
معدم وغير معسر معدم فأما الغني فتعجيل الأداء عليه واجب ومطله به حرام لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم
مطل الغني ظلم وأما المعسر الذي ليس بمعدم وهو الذي يضر به تعجيل القضاء فيتأخر إلى أن يوسر ويمكنه القضاء
من غير مضرة تلحقه ويجب فيه ويندب إلى ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم من أنظر معسرا أو وضع له أظله الله في ظل
عرشه الحديث وكان الشيوخ بقرطبة يفتون بتأخيره بالاجتهاد على قدر المال وقلته ولا يوكلون عليه في بيع
عرض وعقار في الحال [illegible] في ذلك [illegible] الروايات بخلاف ما كان يفتي به [illegible] من [illegible] عليه
في بيع وتعجيله للطالب وأما المعسر المعدم فيتأخر إلى أن يوسر لقوله تعالى وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة [illegible]
عرف من أهل [illegible] القاضي [illegible] ونحوهم [illegible] لا يؤجل ولا يؤخر إذا كان [illegible] يوسر فإن لم
يعلم من أهل الناض وادعى صاحبه أنه له مالا ناضا ودعا إلى تحليفه ففي ذلك على الاختلاف في لحوق يمين التهمة
وكان أبو محمد الإشبيلي يفتي باليمين في ذلك [illegible] بقول مالك وقال إن الناس ليس لهم زمان وأما إن حقق
عليه ذلك فاليمين واجبة باتفاق فإن نكل حلف الطالب وحبس المطلوب على الأداء [illegible] ولا يخرج
[illegible] بتفتيش [illegible] على الخلاف المتقدم وإذا لم يكن من أهل الناض وسأل أن يؤخر [illegible]
بقدر ما يرجوه ولا يعجل عليه بالتفليس وبيع عروضه ويؤخذ عليه حميل بما حمل عليه من المال فإن لم يكن له حميل
سجن مسألة ابن رشد في رجل ترتب عليه دين حال وله سلعة [illegible] بيعها [illegible] عند [illegible] طلب صاحب الدين أن
تباع وطلب صاحبها أن لا يفوت عليه [illegible] من حقه أن يؤجل تعجيل
السلعة [illegible] ويؤخذ [illegible] المال بقدر قلته وكثرته [illegible] على ما يؤديه [illegible]
اجتهاد الحاكم في ذلك [illegible] وهذا هو الذي يجري به الحكم ويمضي عليه العمل وتدل عليه الروايات عن مالك وأصحابه

وحبس

وحبس الغريم على ثلاثة اوجه احدها حبس تلوم واختبار ممن جهلت حاله والثاني انه حبس من الدواوين انه
اخفى مالا وغيبه والثالث حبس من اخذ اموال الناس وقعد عليها وادعى العدم فتبين كذبه او
لم يعلم انه جرى عليه سبب اذهبها مما كان عنده من اموال الناس فاما حبس التلوم والاختبار في المجهول الحال
فبقدر ما يستبرا امره ويكشف حاله به وذلك يختلف باختلاف الدين فروى ابن حبيب عن ابن الماجشون انه يحبس
في الدريهمات اليسيرة قدر نصف شهر وفي الكثير من المال اربعة اشهر وفي الوسط شهرين واما حبس من الدواوين
تهم انه اخفى مالا فانه يحبس حتى يودي المال او يموت في السجن وروى سحنون انه يضرب بالدرة المرة بعد المرة
حتى يودي المال وذلك جار على قول مالك اذ قال في الخصم اذا ادعى انه يخرج واي لدد ابين من هذا قال القضاة بما روي
عن سحنون في ذلك واجب وان مال المحبوس للاختبار ان يعطي حميلا ولا يحبس حتى يكشف عن حاله في المدونة انه يحبس
او يوخذ عليه حميل ولم يبين بالوجه او بالمال قال التونسي ذلك بالوجه دون المال على مذهب ابن القاسم الى
من يخفف فيه وان تبين له مال سجن حتى يودي وان لم يتبين له مال اطلق بعد اليمين وان مال المحبوس للتهمة ان يعطي
حميلا لم يكن من ذلك لان التضييق بالسجن عليه واجب وان اراد ان لا يسجن اعطى حميلا غارما ولا يسقط ضمانه
ان اثبت عدمه بعد ذلك واما الذي قعد فليس له الا التضييق بالسجن والضرب وان كان حميل فهو بالغرم [illegible]
ولا تقبل له بينة بالعدم اي في مدة وان الناس كلهم محمولون على الملاء في مذهب مالك رحمه الله حتى يثبت عدمهم قال
ابن الحاج في مسايله وهو الصحيح الذي جرى به العمل عند الحكام وقيل انهم محمولون على العدم اذ يولد الرجل ولا شيء له وهو
مذهب اهل العراق وفي الاستغناء قال بعض المفتين من وجب عليه من مهر او حمالة ثم ادعى العدم لم يكن عليه سجن انه
لانه لم يثبت له ملك شيء كما ثبت في السلع والبياعات وعلى الامام ان يكشف عنه فان وجد مالا والا حلف لا مال له
ولا شيء ويطلق منه ذلك وخلي سبيله قال غيره وكذلك ما وجب عليه من نفقة ولد ووالد وانما يجب السجن على من ادعى
العدم بعد ان يثبت له ملك والقضاء ان عليه السجن في جميع ذلك حتى يثبت العدم لان الاصل ان الناس محمولون على الملاء
حتى يثبت عدمهم وممن قام على رجل بدين حاضر ام القاضي باحضاره فاذا احضر وقضى عليه بذلك فان ادعى عدما وكان لا يعرف
له مال سيل صاحب الدين عن ذلك فان وافقه على ذلك ترك ولم يكن عليه حميل ولا شيء وان لم يوافقه عليه وادعى الغريم
انه يعلم بعدمه وجبت له اليمين عليه انه ما يعلم له مالا فان حلف حبس له حتى يثبت عدمه وان نكل بطلت دعواه
ولدده وان ادعى العدم واثبته قبل الحبس سقط عنه الحبس واخذ منه حميلا بوجهه ويكتب فيه **عقد**
يعرف شهوده فلانا ويعلمونه فقيرا عديما لا مال له ظاهرا ولا باطنا لا اصل ملك ولا سواه وحاله متصلة على ذلك حتى
الان وقيده واعاد ذلك منه من شهد به في كذا **فصل** قال ابن رشد وصفة الشهادة في العدم ان يقول انه يعلمه فقيرا
عديما لا يعلم له مال واختلف ان قال فقيرا عديما لا مال له ظاهرا ولا باطنا فقيل ان شهادته لا تجوز لانها تحمل على الظاهر من البينات
وقيل انها جائزة لانها تحمل على وجه العلم واما ان نص في شهادته على البت والقطع فلا تجوز واختلف اذا اثبت ذلك فلا بد من
يمينه قال ابن مغيث فان نكل سجن ابدا لان نكوله تهمة **فصل** حلف بمحضر القاضي فلان وفقه الله فلان المذكور
بالاسم الاعظم بكذا الحلف يجب وكذا يجب بنفسه فقال فيها بالله الذي لا اله الا هو اني فقير عديم لا اعلم بالحق حالي من
البعض والعدم الا بمثل ما شهد به الشهود من ظاهر وان حالي متصلة على ذلك حتى الان وان وجدت شيئا اقضي منه ديني لا
قضيته ومن حق اليمين المنصوصة واستوعبها من الطالب وعرفه فيه وقيد على ذلك شهادته به كذا وان ثبت انه لا يشك اخر ملخص
قال ابن مغيث واختلف هل يحلف مع ذلك ام لا فقيل يحلف وهو قول ابن دحون وقيل لا يحلف ومن اخرجه بين الغرماء وهم

الذي في الزكاة في احكام ابن سهل قال بعضهم ولا يحلف على البت لانه قد يفيد مالا من موروث له او شبهه فيحنث ان قطع
ووقع في بعض الوثائق اليمين في الزكاة على البت وهو خطأ فان شهد انه ضعيف الحال فيكتب فيه عقد
يعرف شهوده فلانا ويعلمونه ضعيف الحال قال ضعيف البنية قليل الدات الى ان قال الحال على الزكاة حتى كان وفيرا
على الزكاة شهادتهم في كذا فاذا ثبت هذا اخذ منه الزكاة القليل وقد منع اهل العلماء بعد ان يستحلف وان قد البينة فاني
فهو آثم واذا شهدت بينة بالعدم وشهدت اخرى بالملا فقيل انه ينظر الى اعدل البينتين فان تكافأتا سقطتا وبقي
فيه مسجونا على الفقر فان الناس محمولون على العدم في الزكاة وقيل انه لا ينظر الى اعدل البينتين وبينة الملاء اعمل وان
كانت اقل عدالة من الاخرى وقيل بينة العدم اعدل وان كانت في اعمال شهادتهم على شهادة من شهد له بالعدم والمسألة
الخلاف اذا شهد لقوم بالملا في ظاهر حاله وشهد له اخرون بالعدم في ظاهر حاله ذكر في الزكاة ابن رشد في الفضل وان ابن الحاج في مسائله
اذا شهدت بينة لرجل بالعدم وشهدت له اخرى بالملا فيقال ان يعرفوا المال ام لا فلم يعرفوا المال وشهادتهم اعمل بالاطلاق
مثل ان يقولوا لم نعلم له دارا او ربعا وقد يعيشونه فان لم يعرفوا الزكاة فكلام مذهب احكام ابن زياد شهادة الملا اعمل وكلام ما في
سماع ابن زيد تسقط الشهادة وقد يقال ان شهادة من شهد بالعدم اعمل لانها اوجبت حكما لان الناس محمولون على الملا
فقد اوجب من شهد بالعدم حكما فان وكل رجل لا نسله على غيره عوض اخذه فحوله فيه فيقول انه عديم حتى يثبت ملاه مثل نفقة
الاب وشبهه وان كان يثبت ان الورثة ورثوا المال وان اثبت العدم فحلف ثم قام عليه الغرماء بعد الزكاة فهو على العدم الذي ثبت له
حتى يعلم انه استفاد مالا حكى في الزكاة الذهبي فقال لانه حكم قد حكم له بالزكاة عليهم ولو قام عليه غيرهم حلف ايضا وقلت من بعد ثبوت
الاول فانه يحلف البينة ان عدمه متصل ولا يعلمون انه استفاد بعدك مالا ان هو لا لم يحكم عليهم ولا اعذر المسجح في الشهود فيجب ان يثبتوا الشهود
على انطال العدم وقيام سهم الدفع في شهادتهم وفي مسائل ابن الحاج اذا ثبت العدم وقام عليه غريم بعد مدة فاستظهر بما
ثبت من عدمه فانه ينتفع بالزكاة الى حين من تقدم الشهود فان زادت المدة على هذا فلا بد من استيناف عدم واخرى ان يحكم المال قبل الزكاة
بلغ فيه القطع عليه والذي اشهر العلم في هذا فيه لرجل انه دار على زكاة ابيه وفيه ادعا ضعفا او وجدها معمورة بالكل وبينة سافلة
فلما حل الاجل ادعا انه عديم واستظهر بعقد بالزكاة فقال ابن رشد لا ينتفع بما استظهر به من العدم حتى تشهد البينة بان المال
الذي كان بيده قد ذهب واجاب في الزكاة ابن الحاج انه لا بد له من اداء الدين الى صاحبه ولا ينتفع بما استظهر به من العدم لان اقرار المتقدم
يكذب من شهد لا سيما وهي في اقراره والشهادة له بالزكاة ذكره في النوع ولا يلتفت الى من شهد له بالعدم على الاجمال حتى
يثبتوا فيها ما يحكم به للحاكم نحو شهادتهم من ذهاب المال الذي كان له بسوء او قرار من سرقة سرقها او نهب انتهبه او ما اشبه
ذلك من الوجوه التي تبين بها حقيقة ما شهدوا به فاذا شهدوا بالزكاة حلف المطلوب وارتفع الطلب عنه الى ميسرة وفي
المجموعة في رجل وجب له حق على رجل بعد يمينه فقال لا احلف حتى يحكم المال الذي له عليه فان في الزكاة لا يجب ويقال له احلف وتستحق
المال باليمين فان قال اخشى ان احلف ويدعي العدم كان له ان يشهد عليه انه موسر ويبسر بعد يمينه فان شهد له بالزكاة حلفه
واستحق حقه فان ادعى بعد الزكاة العدم لم يقبل وحبس حتى يموت وان شهدت له بعد الزكاة بينة لم ينتفع منها قال بعضهم
ومعنى الزكاة انه لا يقبل قوله بالعدم ولا تسمع له بينة اذا كان من هلال المطلوب الكذب وان لم يكن تشهد على نفسه بالملا مثل الرجل
يلتزم اداء الدين مناجمة فطاحة ولم تتغير حاله وقبل من كان يقعد على ولا ثم حلف وشهد له بالعدم ذكر في الزكاة ابو الحسن اللخمي
في المدونة

الوكالة على الخصام وغيره واقسام الوكلاء والتباعات

الوكالة جائزة في كل شيء
لا يجب على الانسان فعله بالمباشرة وان كان عبادة كالزكاة كالحج وشرط الموكل فيه ان يكون بالبلد او العادة معلوما وتلتذ
وتكتطيس بالتقييد حتى يقول على جميع امور الدين كذا وهو على نوعين تفويض وغيره فاما التفويض فيمضي به عليه كلما يكون النظر لم يكون لا

فان لم يكن نظرا فلا يجوز عليه ان ينص له على انه يمضي ما يكون نظرا وغير نظر فيكون له ذلك ويقوم مقام من
رتبته في وكالة التفويض عقد فوض فلان الى فلان جميع اموره وكالة تنشئونه او امور [illegible]
مطلقة بتفويض تاما [illegible] على ما جاء معانيه الوكالة كلها ممنوعة بكمالها لم يستثن عليه فيه
شيئا ولا معنى من كل ما يجوز ان يعطله من [illegible] اليه وقدمه عليه على الكمال والعدول والاستيفاء
لا يوقفه عنه [illegible] وانفاذ عقد [illegible] فلان [illegible] وقبل ذلك منه المفوض اليه وعرف قدره وشهد
عليهما بذلك في كذا فصل اذا وقعت الوكالة على النص المذكور فان الوكيل يقوم مقام الموكل في جميع
الامور فلم يكن غير نظر كما تقدم ويبرأ الدافع اليه بالاقرار بالقبض وان لم يعاين الشهود القبض
بخلاف الوكيل المخصوص فانه لا يبرأ من دفع اليه الا بالبينة على معاينة الدفع وكذلك ان يوكل على
موكله غير [illegible] ذلك ونحوه بقبضه [illegible] من معاني التفويض المذكور وقيل ليس له ان يجعل ذلك حتى
ينص له عليه قال ابن رشد ولا اعلم للمتقدمين في ذلك نصا واختلف اصحابنا المتاخرون في ذلك
والاظهر ان له ان يوكل وان لم يجعل له ذلك الموكل فاذا اراد الخروج من هذا الاختلاف فيكتب
في العقد ما نصه وجعل له ان يفوض عنه الى من شاء مثل ذلك او بما شاء من الفصول المندرجة
تحت عمومه والعزل [illegible] ما احب واما الوكيل المخصوص فليس له ان يوكل باتفاق الا ان يجعل
له ذلك الموكل واختلف ايضا في هذا المفوض اليه هل ينعزل بموت الموكل او يبقى حتى يعزله
الورثة على قولين بخلاف المخصوص فانه ينعزل باتفاق ويكتب في الوكالة المخصوصة عقد وكل فلان فلانا
في طلب حقوقه واستخراج منافعه وقبض ما يجب له قبضه والابراء بعد ذلك والتكلم بالاقرار والانكار والرفع
بعد الى الحكام والسعي والنهي [illegible] منه بالواجب واخذ الغلة [illegible] وكذا [illegible] الاملاك
وقلبها والبيع والابتياع في الاصول وغيرها واخذ واعطاء وانعقاد الفسخ عليه في كل مشترك من الاصول
وغيرها فيما يرى من وجوهها والمطالبة عنه والمعاطلة والتنجيم والتأخير توكيلا تاما اقامه به مقام
نفسه وجعل له ان يوكل عنه من شاء بمثل ذلك او بما شاء منه والعزل والتبديل ما احبه وعلى
الدوام في ذلك كله والاستمرار وقبل ذلك منه الوكيل وعرف قدره وشهد عليهما بذلك في كذا ويكتب
في الوكالة على الخصام عقد وكل فلان فلانا على طلب حقوقه واستخراج منافعه وقبض ما يجب له قبضه
والابراء بعد ذلك والخصام عنه والتكلم بالاقرار والانكار والمرافعة الى الحكام والسعي والنهي [illegible] منه بالواجب
واخذ الحملاء والرهان وتعاطي الايمان وقلبها واخذ النسائخ واعطائها وقبض [illegible] والتزامها وتقييد
المقال ونفي [illegible] البينات والدفع في الشهادات واثبات المنافع والادلاء بالحجج وكل ما يؤول الى الخصام وتقاضي
اليه الاحكام توكيلا تاما قبله منه الوكيل وعرف قدره وشهد عليهما بذلك في كذا فصل
كل من يجوز تصرفه فله ان يوكل او يتوكل وكيلا الا الذمي مع المسلم ففي المدونة لا يوكل الذمي على بيع او شراء
او بضع معه ولو كان عبدا او نصرانيا قال الشعبي [illegible] الوكالة امانة ولا ينبغي لاهل الامانات ان يوكلوا
اهل الخيانات وكذلك وكالة الذمي للمسلم [illegible] وهذا ان كان يعلم انه يطلب [illegible] في ذلك [illegible]
وعقار فيمنع ان يتنزه الا انه اذا وقع لم يفسخ وفي مسائل ابن الحاج من وكل على قبض دين صبيا قبل البلوغ
بقبض براءة للغريم لان صاحب الحق وان له منزله ولا يوكل عدوا على عدو فصل ابن رشد فيمن وكل

وكيلا على الخصام مع كل خصمه وكيلا آخر وبين أحكام الوكيلين والوكيل الذي يوكل الآخر عداوة هل يمنع
من توكيله فقال الذي أراه في هذا الإبلاغ لا أمر توكيل عدو خصمه على الخصام ولا عدو الخصام لأن الغرض في الوجهين
بين. وفي كتاب الاستغناء من عزل وكيله فأراد خصمه توكيله فأبى الأول ذلك لما اطلع عليه من عداوته ووجوه
خصومته فإنه لا يقبل قوله وله أن يوكل من شاء ولابد في وكالة الخصام أن يذكر فيها الإقرار والإنكار فإن لم يذكر
ذلك فقال ابن العطار لا يقبل قوله حتى يجعل إليه ذلك وقال أصبغ يقبل الحاكم الوكالة وإن لم يذكر فيها وإن لم
يجعل له ذلك. قال ابن رشد ومذهب ... بأن لا يقبل الإقرار حتى يجعل مع وكيله ليقر بما يوقف عليه خصمه
ويكون في وقت الحكم قريبا من مجلس القاضي ذكر ذلك في أحكام المتيطي وإن منع الموكل ما قاله عنه وكيله إذا جعل له
الإقرار والإنكار كان له أو عليه قال بعضهم إن قال الوكيل قد قبض المال الذي ... الموكل ذلك ... ذلك خصمه وهو
بمنزلة الإقرار من الموكل نفسه كما يلزمه من سائر إقراره فيما كان بعد توكيله وأما إن قال إن ذلك
قبل توكيله لم يقبل قوله ولا جازت شهادته. ومن الاستغناء قال ابن سهل ورأيت فقهاء طليطلة يذهبون
إلى من وكل وكيلا على الخصام عنه والإقرار والإنكار فأقر عليه أنه وهب داره ... أن ذلك لا يلزمه وأنكر ذلك
ابن عتاب وقال إنما يلزم ما أقر به فيما كان من معنى المخاصمة التي وكل عليها وهذا هو الصحيح وفي الشفعة من
المدونة قال ابن القاسم ومن وكل رجلا على قبض شفعته فأقر عليه أنه قد سلمها فهو شاهد للمشتري وقال ابن
عبد البر في الكافي واختلف قول مالك في إقرار الوكيل في الخصومة على موكله فمرة أجازه ومرة أباه وقال الأبهري وجرى
العمل عندنا على أنه إذا جعل الموكل للوكيل الإقرار لزمه ما أقر به عند القاضي وزعم ابن خويز منداد أن تحصيل مذهب
مالك أنه لا يلزمه إقراره وهذا في غير المفوض إليه قال وقد اتفق الفقهاء فيمن قال ما أقر به علي فلان لازم لي أنه لا يلزمه
وأما الإقرار على اليتيم أو السفيه ففي كتاب ابن سحنون لا يجوز إقرار والد الصبي ولا الوصي عليه بغصب ولا دين
لأن من أثبته لا يلزمه وهو كاذب عليه وكذلك كل من في ولايته من مغلوب على عقله أو غير ذلك وتضمنت بعض
وثائق ابن الهندي في توكيل الوصي عن المحجور الإقرار وقال ابن عتاب وهو خطأ ذكره في أحكام ابن سهل
وسئل ابن رشد في وكيل ثبتت عليه مقالات بإقرار على موكله الذي وكله فلما طلب بذلك الإقرار استظهر موكله
بعزله عن الوكالة قبل الإقرار دون أن يعلم الوكيل بشيء من ذلك فقال ما تقيد عن الوكيل لازم لموكله إلا أن يكون عزله قبل
مناشبة الخصام أو قبله لم يجز ... إذ لو جاز ذلك لم يشأ أحد أن يكون يوكل وكيلا على الخصام عن لا علم به واستشهد
عليه ولم يكن منه شيء يلزمه تأخير إعلامه وأما بعد مناشبة الخصام أو قبله لم يجز سواء عزله إذ لو جاز ذلك لم يشأ أحد أن يكون
يوكل وكيلا على الخصام ويستشهد في السر على عزله الأمر هذا الذي أقول به ولا يصح سواه على أصولهم ولا يلتفت إلى ما يؤدي ذلك
من خلاف. وفي مسائل ابن الحاج إذا وكل رجل رجلا في مجلس القاضي على أن يبيع عليه ويقاطع في بلد آخر فذهب الوكيل إلى
تلك البلد فباع وقاطع ثم إن الموكل استظهر أنه عزله بعد أن وكله فلا يلتفت إلى هذا العزل وينفذ عليه فعل
الوكيل إلا أن يعلن بعزله أو يعزله بمجلس القاضي فلا يمضي عليه فعله لأن عزله في السر من الخديعة والقصد إلى الغش
فلا يلتفت إليه ولا يعمل به. وإذا كان التوكيل على الخصومة فتكلم معه خصمه وجالسه عند الحاكم ثلاث مرات فأكثر
فليس له عزله ... أن ظهر الحكم ووجب في دون ثلاث مجالس فليس له عزله إلا أن يتبين من الوكيل الغش
والميل مع الخصم فيكون له ذلك ... صاحب الوكالة إذا تكلم مع خصمه ثلاثة مجالس فليس له عزله إلا أن يوكلا
إلا من عذر سفر أو مرض. وفي المعاني لابن حارث وإن أراد الخصمان أو أحدهما التوكيل في أول مجلس جلسا فيه مع ذلك الاظلام

فصل عزل الوكيل ... وقبل الإقرار دون أن يعلم الوكيل لا ...

فليس

يم الفقهاء منهم من [illegible] ذلك ومنهم من لا يرى الا بعزله بمحضر من المدعي والمدعى عليه ما يكون منه لا في
ذلك لانهم يتوكل بحضرة ذلك وهو الصحيح وقال ابن سحنون كا يسمى الوكالة للمطلوب فان كان التوكيل على الخصام فخاصم
في قضيته وطال الخصام فيها وانصل فلا يحتاج الى تجديد الوكالة بعد ذلك وان انقطع الخصام سنين ثم بدا فيها انها على بعدها
وان مات الموكل وقد انشب وعانما معه فله ذلك ويتبين للورثة عزله فان انقضت تلك القضية واراد ان يخاصم عنده في غيرها
فله ذلك اذا كان قرب الخصام الاول كالستة الاشهر ونحوها والا فلا يكون له ذلك الا بتجديد وكالة او تكون على الدوام فصل
ابن رشد ولا اختلاف في ان للموكل ان يعزل الوكيل متى شاء وان للوكيل ان ينحل عن الوكالة بعد ان انتشب الخصام
وللموكل ان يعزله عنها قبل تمام الخصام وقال يعني الوكالة على ضربين بعوض وبغير عوض فان كانت بعوض وكانت
على وجه الاجارة بان اجارة معلومة على عمل معلوم الى امد معلوم وان كانت على وجه الجعل فقيل هي لازمة كالاجارة وقيل تلزم
الجاعل والمجعول له بالخيار وقيل الامر فيه كل واحد منهما بالخيار قبل العمل فان شرع لزم الجاعل وبقي الاجير
بالخيار وان كانت بغير عوض فهي لازمة للموكل وله ان يعزله قبل العمل وبعده واختلف في الوكيل فقيل هو بالخيار بين
التمام والترك وهو قول مالك واليه ذهب ابو الحسن ابن القطان وغيره من البغداديين وقيل يلزمه ذلك واختلف ايضا في انعزال
الوكيل في الوكالات من التصرف ومن ذكر وكيلا على غيره بما جعل له فلا ينعزل الوكيل الثاني بموت الاول ويعزله وينعزل ايضا معا
بموت الموكل الا ان يكون اعتزال الموكل الوكيل وهو غائب او مات فهل ينفذ ما تصرف فيه ما بين الموكل وعزله وبلوغه ذلك الى
الوكيل او وارثه ذلك قولان فصل ابن رشد ما نفقه وكيل الوكيل من مال موكله فيلزمه دفعه الى من اراد نفقه منه
من موكله او من صاحب المال وليس له ان يمنع من ذلك ويبين ايدفعه لمن دفع له منهما وليس للوكيل ان يدفع شيئا مما لا
يتفقه وكالته بالمصالح وتنبيه وكيل البيع مقدم على القبض بالتقدم فان قدم على الثمن او اشترى له مما لا يباع به فهو
فان قال له بع نسيئة كذا فباع به نقدا او عكس ذلك في الشراء بنقود وجه فصل منها الجواز لذلك وان قال بع بدنانير فباع
بدراهم او العكس فقولان ولا يجوز بيعه بعرض ولا نسيئة ولا بغبن فاحش فان كان فله رده ذلك ولا يبيع من نفسه ولا
ولده ولا من يتيمه ولا يكاتب وقيل برده ذلك واذا اشترى شيئا فالعيب فيه العيب فله رده وان قال الوكيل علم بالعيب فيلزم الموكل الا
ان يكون يسيرا ويكون الشراء فرصة فيمضي للوكيل وعلى الوكيل المفوض اليه العهدة كالوصي وعلى المفوض اليه ان يصرح
بالوكالة او علمت فلا عهدة عليه وما جرى عليه فتنبيه انه وكيل نبيء بما شئ عليه واما النخاسين والسماسرة فلا عهدة
عليهم بوجه وتباعة ما يبيعونه على طالبه ان غرما وان لم يعرفوا كانت مصيبته من المشتري فصل ابن الحاج في مسائله
وان ابتاع رجل ثوبا او سلعة من دلال معروف بالدلالة وبالبيع للناس ثم استحقت السلعة من يد المشتري فطلب بثمن السلعة
ان هو الذي قبضه منه ولم يعرف صاحب السلعة فالواجب ان يكلف المحظور البائع فان قال لا اعرفه او طلبته فلم اجده حلف على ذلك
ولم يلزمه غرم الثمن ولكنه ينبغي ان يخرج صاحبها او يدفع اليه الثمن وللمشتري ان يدفع ذلك [illegible] فان لم يكن فالواجب ما قلناه
ولا يبرأ من دفع الى الوكيل المخصوص الا بمعاينة الدفع فان كان ذلك بالشهادة على نفقته بالقبض او علم ذلك بالقبض فلا
يبرأ بذلك الدافع الا بالوكيل المفوض اليه او الوصي ويكون لصاحب الحق ان يأخذه ذلك من يحتج به فان اخذه منه فلا
ان يرجع به على الوكيل تنبيه قال ابن سعيد اذا قام رجل على رجل في شيء او دين فادعى وكالة صاحبه وانكر المطلوب وامتنع
ان الوكالة لا تلزمه دفع ذلك اليه فان قام صاحب الحق عليه بعد ذلك قضي له به لانه انما دفع عليه [illegible] والمصيبة
منه وفيه ايضا او فقه رجل ان له ظلم من قبلك امر فانكرت ان صاحبه الحق امر له بدفع اليه وانكره او كنت تخاف ان يجحد كما ينكر لم يقضى
عليك بالدفع وان اقررت انه امرك بقبضه وامرك بدفعه اليه فقضى عليك به لانه من باب [illegible] وان لم تقر على انه فلك ان تتبع بالدفع اليه

فلا يقضي عليك الا ببينة على الاذن الا ان تقر انك رضيت بان تدفع اليه فيكون من دافع الثمن قال المتيطي عن فضل ... الحاكم

لفلان على دين وقد اوصلت اليه ثم ينبغي له ان يحكم عليه والا يدفعه الى الشاهد بقوله لانه مقدم على ذلك الدين وفي الواضحة عن مالك

وفيها في احكام ابن عبد الحكم اذا كان الرجل على رجل حق فكتب اليه كتابا ان يدفعه الى رجل يتوجه بالكتاب فقال

الذي قبله الحق لم اعرف الكتاب وهو ضامن ولا يدفع الا ان يدفع اليه شيئا بذلك ولا يحكم عليه بدفعه ولا يبرأ ان ادعى صاحب الكتاب

وكذا لو قال امرني ان ادفعه ولا يدفع لانه لا يبرأ بدفعه لو انكر الذي له المال امره وفي رياض سحنون ... عليه

بدفع ذلك الا ان يأتي صاحب المال ... من احكام ابن سهل وفيها مسائل ابن الحاج من كان عليه حق لرجل فجاءه رجل يقول

وكلني على قبضه منك وصدقه الذي عليه الحق انه وكيله ولم يبين من الوكالة بينة لا يجبر الذي عليه الحق

على تسليم ذلك الى الوكيل وتصديقه اياه منصوص في المذهب وكذا لو قال ارسلني والوكيل الامين ...

بالحق او غيرها فان ادعى دفع ما قبضه الى موكله قال ابن رشد ففي ذلك على اربعة اقوال احدها ان القول قوله جملة

من غير تفصيل والثاني انه غير مصدق الا ببينة على الدفع وان كان ... ان يكون مفوضا اليه فانه يصدق في الدفع مع يمينه

وفي البعد دون يمين وهو قول اصبغ ان المفوض اليه وغيره فيه سواء وان كان ذلك بالقرب صدق مع يمينه

وفي البعد دون يمين وهو قول ابن الماجشون وابن عبد الحكم والرابع وهو قول مطرف عن مالك انه ان كان بحضرة ذلك بالايام

اليسيرة فالقول قول الموكل وان تباعد فالقول قول الوكيل ولم يرد اليمين وفيه بعد دون يمين قال

ابن حبيب وان افتى بان ذلك عند بيعه او دفعه ... ذلك ثم اقتضاه فالقول قول الموكل فانه ... الا بينة فان ... الوكيل

القبض ... لم يقبل قوله الا ببينة وكذا لو ... الوكيل فيما ادعى ... اذا

ذلك بوجه شبهة ولم يكن منه تضييع ولا تعدي مع يمينه ... والوكيل مطالب بما يثبت منه فان باع سلعة ثم قبضه

وضاع عنه ثم رد عليه بعيب فانه يرجع على الموكل بالثمن عليه او ما لزمه اخذ الثمن اذا وكله على البيع لانه من التوثيق للامر

فان اخذ رهنا فضاع عنده فضمانه منه ... مع يمينه وعليه الثمن وقال مالك في المامور يقول للامر اني قد دفعت

المال الى فلان بقولك ويقول ... بل امرتني ان تدفعه الى فلان غيره ان القول قول الامر والمامور ضامن الا ان ...

فيكون ضمانه من الامر واذا ضيع الوكيل الاشهاد ... سلعة او دفع له دينار فقبض ذلك فهو ضامن وكذلك

من ابضع معه ... ثم جحدهم ... ذلك المبعوث اليه فهو ضامن حتى يقيم البينة على

الدفع وهذا اصل من بعث معه شيء الى موضع او بعيد قال اصبغ عن ابن القاسم القول قول الوصي والمامور ضامن ثم

لا ... على ... ابن الماجشون له ... يرجع عليه ان اخذ منه وقال ابن القاسم القول قول المامور وقال ابن

شعبان كتاب البيان اذا اختلف الامر والمامور فان القول قول المامور في قول اشهب وهو قول ابن القاسم ... من

مالك في المدونة وقد روي عن مالك ان القول قول الامر ذكر ذلك اصبغ في سماعه وان ذلك كان قوله اولا ثم رجع عنه

واذا دفع اليه سلعة ليبيعها فباعها بعشرة وادعى الامر انه امره ان يبيعها باكثر فان القول قول المامور الا ان

تكون السلعة قائمة لم تفت فيكون القول قول الامر وكذا لو ادعى انه امره بشيء ... او اختلفا في صفته او صفته او غير

ذلك فان القول قول المامور وكذا لو ادعى ... وقال المامور الى غيره فالقول قوله فان قال صاحب

المال امرتك ان تشتري ... وقال المامور امرتني ان ادفعه الى فلان ... ينبغي ان يكون القول فيه قول الامر لانه

لم يبعث له انه امره ان يدفعه الى احد والمامور مدع ... انه اذا قال ... ادفعه الى اهلي وقال المامور امرتني

ان ... وقد ... انه يحلف على ذلك ولا يكون عليه شيء وهو قول فيه ... لان الامر لم يعترف انه امره ان يدفعه الى احد ...

القياس

القياس ان يكون القول قول الزوج والله اعلم وامتنع مالك والعلماء فان للطالب والمطلوب ان يوكل كل واحد منهما عن نفسه
على ما جرى فانه يمنعون فانه كان يرى منع المطلوب من ذلك وروي عن اللخمي ذلك ان غاب الوكيل واشهر عند القاضي
بالتوكيل ثم طلب الغير بان يعذر الى الموكل فالوكالة [illegible] ابن الحاج فان كان الموكل قريب الغيبة مثل الثلاثة ايام
بدون كتب اليه واعذر اليه وبلغه الغير بما من ما ان الحال خلاف ذلك وان كان بعيد الغيبة حكم على الغير بما وجد مع ما يجب
اعذار **وسئل** ابن رشد عن جماعة جنات تسقى من سقية لقوم فاجرى عليها رجل في قيام الجماعة حاجة
على بعض الجماعة فرضي هل يلزم الحاكم ان يجمعهم كلهم فيتكلم او يجزي واحد منهم عن الباقين والحاكم ان يجمع الجماعة
الجنات وان علم ان دعواهم مثل دعوى الغائب منهم عنه ويقضي ان يحكم للغائب عنه بما يوجب له الحق في مطلبه
فان كان الحكم له او عليه في ذلك بما لا يختص به دونهم كان من حق المخصوم عليه ان يمنعه فان ادعوا مثل دعواهم
قيل لهم اجتمعوا على وكيل **فاجاب** من هو المطلوب ما ادعى اليه ان تجتمع الورثة لخصامه في القرية يجمعهم
او يجتمعوا على وكيل يتكلم عن جميعهم اذ ليس لهم ان يتقاعدوا بالخطاب **وفي** كتاب الاستغناء اذا طلب
حبس له او محجة او طريق او مسجد بمطلب وجب للحاكم ان يجعل له خصما يدفع عنه فان وجب عليه حق قضى له
به واذا قام رجل بحبس في شيء فليس له ان يوكل في ذلك والخطاب يتكلم بنفسه او ينيب [illegible] فيحتمل جواز ذلك عند
العذر وشبهه ذكر ذلك ابن الحاج في مسائله وقال فيها ايضا التغابن والتغييم فان ابن القاسم يتكلم فيهما القاضي
ولا يقيم وكيلا وان اصبغ يقيم لهما وكيلا [illegible] وهذا في الدعوى على الغائب واما في الدعوى له فلا يجوز الا بوكالة
منه الا ان يخاف له شيء في غيبته او يأتي لمعبد او قال ابن الحاج ذلك من الامور التي يعلم انه يتعدى عليه فيها فيتكلم
اليه من يجب وكالته وان كان له مال على من يخشى فقره او على من اراد السفر الى موضع بعيد او له طعام
يخشى فساده قال في ذلك كله **وقال** ابن رشد في مسائله لا يمكن القاضي الوكيل من الخصام في
في شيء [illegible] وانما يمكنه في اثبات حجته في ذلك التخصيص له بالاشهاد عليه بخلاف ان تعرف
البينة او بغير ذلك فان وكذلك [illegible] المواريث لا يمكنون من الخصام في شيء بدعوته ليحق المال
ما يجب ان يجعل لهم في ذلك الا ان يريد الاثبات في ذلك وتحصيله دون مخاصمة منه [illegible] ذكر في ذلك
وقال في المعنى الصواب ان لا [illegible] ولا يمكن من الاثبات والخصومة على الغائب ولا عدا [illegible] لا يمكنون
من الخصومة وكذلك [illegible] لا يمكن من شيء **قال** ابن رشد وما فعله وكيل الوكيل من مسلم
موكل موكله يلزمه [illegible] الى من اراد [illegible] عن موكله او طلب المال وليس له ان يمنع من ذلك [illegible]
لم يدفع [illegible] وكل وكيلا على النكاح [illegible] ثم قدم وقد طلق الوكيل [illegible]
وكان القول قولهم ورجع به في مال الوكيل [illegible] شيئا قبل موته [illegible] او ابطاله [illegible]
الوصي واذا شهد شاهدان بمعرفة الوكالة ولم يشهدا [illegible] ان الموكل [illegible]
لما فقه لا يعمل بها **فصل** ولا غرار بالمال [illegible] لا زم اذا لم يكن [illegible] والخوف [illegible]
عند الحكم [illegible] على ضروب فمنه ما يلزم المقر في نفسه ومنه ما يلزم في ماله ومنه ما يلحقه بالنسب ومنه ما يقر به على
بعضه [illegible] وغيره في ذلك من الحقوق [illegible] على نفسه [illegible] ولا [illegible] الا على
[illegible] من [illegible] او من [illegible] يلزمه منه او لا يوقف منه من [illegible] او [illegible] في ذلك [illegible]
[illegible] على نفسه [illegible] من قصاص او عقوبة او حد يجب للادمي [illegible] ولا [illegible] الرجوع عنه ومنه

مما يلزمه ما لم يرجع عن الإقرار مثل حد الزنى قال ابن القاسم فيه فيقبل إن رجع عنه إلا في ذلك وكل ما يلزمه من حد فيه حق لمسلم
أو من حدود الله فيلزمه إقراره وما أقر به على نفسه مما يوجب [illegible] على غيره مثل الإقرار بقتل الخطأ وما فيه ثلث الدية
من الجراح فلا يلزمه وما كان دون الثلث فهو في ماله وما أقر به من ولد أو استلحقه والولد صغير أو كبير فصدقه فهذا
يلحقه به والإقرار بالأخ أو ابن العم ونحوه فلا يوجب ذلك النسب ويوجب له الميراث فـصـل [illegible]
وكل من أقر لوارث أو غير وارث في صحته بشيء من المال أو الدين أو البراءة أو قبض أثمان المبيعات فذلك لازم له
لا تلحقه فيه تهمة ولا يلحقه [illegible] والأجنبي والوارث في ذلك سواء وكذلك الغريب والبعيد والعدو والقريب
في الإقرار في الصحة سواء ولا يحتاج من أقر وأشهد على نفسه في الصحة ببيع شيء وقبض ثمنه إلى معاينة قبض الثمن فإن
يكون [illegible] والبيع [illegible] فذلك [illegible] فيمينه [illegible]
[illegible] ما أشهد به [illegible] للعبد والحمل [illegible]
ثم [illegible] فلان [illegible] على شيء قبل [illegible] حتى [illegible]
رجل [illegible] دينار [illegible] وأشهد له [illegible] ثم [illegible] وأشهد [illegible] المطلوب
هي [illegible] واحدة وقال [illegible] فإن [illegible] واحدة [illegible]
في قول سحنون [illegible] قول غيره [illegible] ذلك [illegible] أن [illegible] حلف
المطلوب [illegible] قول [illegible] مالك وذكر سحنون أن قول مالك [illegible] مسألة [illegible]
[illegible] أن [illegible] قول المطلوب [illegible] ابن القاسم وأصبغ [illegible] عشر دنانير [illegible] تسعة
دنانير [illegible] بينة [illegible] ثلاثة [illegible] التسعة [illegible] قوله [illegible] الجميع
وفـصـل عيسى في كتاب الدعوى قال [illegible] رجلا [illegible] دينار لرجل وشهد
آخران أنه أشهدهما [illegible] دينار [illegible] للرجل وشهد آخران أنه أشهدهما يوم [illegible] دينار للرجل
[illegible] المشهود عليه [illegible] أنها مائة واحدة [illegible] ذلك وصدق [illegible]
[illegible] المشهود عليه [illegible] الحق [illegible]
يكون [illegible] يوم [illegible] وآخران [illegible]
وأخرى [illegible] مائة [illegible]
مائة [illegible] قال [illegible] على [illegible] بعدها — إذا ادعى رجل على رجل مائة دينار [illegible]
بها [illegible] أنه [illegible] منه خمسين [illegible] أنه [illegible] منه خمسين [illegible] صاحب الحق
هي خمسون واحدة [illegible] قال ابن القاسم هي خمسون [illegible] أن يكون
[illegible] كتب [illegible] له [illegible] ثم جاء
[illegible] لم [illegible] أنه [illegible] البراءة [illegible] يحلف [illegible]
ذكر [illegible] لم [illegible] البراءة [illegible] بعدها [illegible] حلف [illegible]
عليه ومن كتاب [illegible] قال [illegible] على فلان [illegible] من [illegible] الواجبة من [illegible] قال [illegible] قال
[illegible] أو قبله [illegible] والوكالات [illegible] فهو [illegible]
[illegible] ذلك [illegible] ومن كتاب [illegible] الرجل [illegible]

أ هذا لهم ولم أر أنه ولي فليس بشيء، ولا ينتفعون منه بشيء، للابن صغيرا كان أو كبيرا إلا ما شاء بمعرفة أو عطية أو بيع
وكذلك المرأة وقد يكون مثل هذا حيث لم يعرف الناس فليس بشيء [illegible] من العتبية وكتاب ابن المواز فلان
أشهب عن مالك فيمن اشترى [illegible] بمعرفة به على ابنه [illegible] ثم مات [illegible] فلا يشهد لها شيء ويسمع
فقال فيه وقال عنه ابن القاسم وكذلك إذا أسكن ابنه منزلا من رجل فقال هو لابنه [illegible] ثم مات فتعلقت الابنة
فإنه لا ينفعها ذلك إلا أن تكون حازت ذلك بمعرفة بينة، وكذلك إن كانت صغيرة في حجره، وكذلك إذا سأل ابن عم
أن يسكنه منزلا أو يقيم ذلك مثل يكون على وجه لا ينتفع [illegible] وروى عيسى عن ابن القاسم فيمن قيل له ابتع جارية
فقال هي لزوجتي أو لابنتي ثم يدعي ذلك [illegible] أو بعد موته [illegible] فلا أرى ذلك إلا ببينة عليه
بمعرفة أو هبة قد حيزت، ومن أقر على وجه الشكر فقال أشهدوا أن فلانا [illegible] دينار وكانت لي عليه وأحسن
فقال جزاه الله خيرا [illegible] وما كان له علي شيء، [illegible] عن ابن القاسم في العتبية أن الذي قال أسلفته يحلف
[illegible] ببينة أنه كان [illegible] وقاله ابن حبيب [illegible] وافقه عن قوم في مسألة
[illegible] على وجه الشكر [illegible] ثم قام المسلف [illegible] فلا يلزم في هذا أن
جرى على هذا الوجه ولا ينبغي للقوم أن [illegible] على جهة ومسافة لم يبلغ السلطان [illegible]
وقاله مالك وجميع أصحابه وأخبرني أصبغ عن ابن القاسم عن مالك مثله فيما كان [illegible] وقال عن ابن الماجشون فيمن قال لقوم أسلفني
فلان مائة فقضيته إياها أنه يحلف [illegible] ذلك عند السلطان لم يجدوا إلا ببينة [illegible] أن ما كان من أمر [illegible]
ولا خلاف على وجه الشكر أو الثناء [illegible] إذا انقطع عند السلطان وقال أسلفني وقضيته فلا يصدق، وروى سحنون
عن ابن القاسم فيمن قال [illegible] علي دينار [illegible] فقال جزاك الله خيرا فقال المقر له ما تقاضيته منك شيئا [illegible]
فلانا [illegible] على وجه الشكر وهذا ذكره ابن سحنون عن أبيه عن ابن القاسم، وروى عن ابن القاسم فيمن قال لقوم اشهدوا أن لي
على هذا الرجل كذا وإن الرجل ساكت ولم يسأل الشهود عن شيء فيما لهو به [illegible] فإن هذا [illegible] سكوته ومن زعم أن رجلا
وادعى أنه اشترى [illegible] علم [illegible] ولم ينكر [illegible] مع بينة إن كان يشبه
[illegible] مثله [illegible] بقسمة [illegible] ابن حبيب
عن [illegible] ابن القاسم مثله [illegible] أنه يكون [illegible] أن يشبه ذلك فإنه يحلف أنه ما كان
[illegible] فقال بعضهم [illegible] المسائل هي التي يكون السكوت فيها [illegible] السكوت
على البيع والهبة، وروى عن ابن القاسم فيمن قال [illegible] أسكنته [illegible]
والساكت يسمع ولا ينكر ولا يغير فهل ينقطع سكوته دعواه [illegible] فإن لا ينقطع ذلك دعواه فهو على حقه ويحلف
أنه [illegible] أنه [illegible] وقال فيمن سيل عن موته [illegible] عند كل شيء [illegible] والمرأة تسمع [illegible] ولم
تذكر [illegible] عليه [illegible] شهدت [illegible] ببينة [illegible] بعد سكوتها [illegible] ابن سحنون
[illegible] وهي [illegible] تسمع [illegible] تدعي [illegible] فلا [illegible] سكوتها فقال [illegible]
[illegible] اختلف في السكوت هل يكون إذنا [illegible] في مذهبنا منصوص عليه
لابن القاسم [illegible] موضع [illegible] أنه إذن [illegible] أنه ليس بإذن [illegible] أنه عليه [illegible]
[illegible] به [illegible] فلا ينكر ويسكت ثم ينكر بعد ذلك [illegible] واختلف في الشهادة على [illegible] لا تسوغ الشهادة
به [illegible] فقيل يشهد الشهود بما سمعوا وإن لم يشهدهم المقر إذا استوعبوا [illegible] من كلام المقر

ورد عليه بذلك ... فإن شهد بذلك **عشر** شهود ... عن ... ممن ... ويعلمون

أن قبله ... بذلك ... وقد قاله غير واحد من ... [illegible]

... قبل ذلك ... [illegible] ... بذلك ...

وإن كان ... [illegible] ... ذلك ...

وكذلك إن ادعى الطالب ... ذلك وكذلك ... [illegible]

... الى ... ثم رجع ... [illegible] ... الشهود

على رجل ... على المدعى عليه ... الشهود لم يبينوا شيئا ...

... مجهولة ... [illegible] ... شهادتهم ...

... قبله ... على المدعى ... المدعي ... وشهادتهم ساقطة ... ذلك

شهدوا على رجل أن قبله ... الشهود ... [illegible]

أن ... ذلك ... الشهادة ... [illegible]

ذلك ... بالشهادة ... **قال** ... [illegible] ... ولم يشهدوا على مقدار

... له ... ثم ... ذلك **وإذا** ...

... عليه ... الشهود ... ذلك ... [illegible]

... **قال** ... الشهادة ... الشهود ... [illegible]

... [illegible] ... معا ...

... [illegible] ... ذلك ... قوله ...

... [illegible] ... قول ... وأهل العراق ...

... ذلك ... **وقال** ... [illegible] ... ذلك ...

... [illegible] ... ذلك ... أهل المدينة وأهل

العراق **ومن** ... [illegible] ...

... [illegible] ...

... [illegible] ...

... [illegible] ...

... [illegible] ... قول ...

... [illegible] ... الأجل ...

... [illegible] ... الأجل وقيل ...

... [illegible] **فصل** والصلح جائز بالنقل قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلح

جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا ... [illegible]

... [illegible] ...

... [illegible] ... العلماء ...

... [illegible] ...

عيبه



عليه المنتفي فيجوز فيه ما يجوز في هبته والمعروف وبيسير العمل من قوله **قال** الشيخ ابو الطاهر في التنبيهات وإذا وقع الصلح من
دعوى على إقرار وإنكار وإذا اختلف الحكم يعني في بعض دون بعض فهو كالصلح على الإقرار وكذا إن كان على سكوت من المطلوب
فيجري على حكمهما حكم الإقرار فيجوز فيه ما يجوز فيه ويمتنع فيه ما يمتنع [illegible] والمكروه الذي [illegible] وهو [illegible] ويجري ذلك
[illegible] قال ابن الماجشون [illegible] على [illegible] **قال** ابن حبيب [illegible] وإذا انعقد الصلح على وجه
[illegible] بما يجوز للمتعارفين [illegible] وذهبا إلى ذلك [illegible] على [illegible] فإن وقع الصلح على الإنكار ثم [illegible] المنكر بعد الصلح بعد
[illegible] الصلح [illegible] بالخلاف فإن ثبت [illegible] ببينة ففي المدونة له نقض الصلح والرجوع [illegible]
[illegible] فإن [illegible] أنه لم يعلم [illegible] يمينه بعد قبول الحكم [illegible] وقيل لا رجوع له وإن كان عالما بها فقيل
[illegible] وقيل لا رجوع له [illegible] بالإسقاط [illegible] فيها [illegible] عنه [illegible]
[illegible] **قال** ابن مغيث [illegible] الصلح على [illegible] المسلمون على جوازه [illegible] على الإنكار [illegible] جوازه
[illegible] الصلح على الإنكار [illegible] الظالم [illegible] على الإقرار [illegible] ولا رجوع فيه
[illegible] الصلح [illegible] البيع [illegible] المعاوضة [illegible] إن كان فيه [illegible] عوض [illegible]
[illegible] لم يتعين [illegible] المصالح من غير [illegible] كما [illegible]
[illegible] ذلك [illegible] الصلح [illegible] خلافا [illegible]
بعضهم [illegible] الصلح معاوضة [illegible] فيه ما يجوز [illegible] ويمتنع [illegible] وإن [illegible] منه [illegible]
فيه ما [illegible] ذلك [illegible] الصلح [illegible] البيع [illegible] ذلك [illegible]
[illegible] من بيع [illegible] الصلح [illegible] فيعتبر [illegible]
[illegible] على عيب به [illegible]
[illegible] ابن القاسم لأنه [illegible] مؤجل وغيره [illegible] المسقط عنه [illegible]
[illegible] ابن القاسم لأنه [illegible] مؤجل وغيره [illegible]
[illegible] المشتري [illegible]
[illegible] لأنه عوض [illegible] الصلح [illegible] ذلك [illegible]
[illegible] ذلك [illegible] معجلا وكذا [illegible] ذلك [illegible]
[illegible] ذلك [illegible] فيه [illegible] المعيب [illegible]
[illegible] فيه المعيب [illegible] بالذهب [illegible] درهم [illegible] الرجل
ص [illegible] عبد [illegible] فإنه يجوز أن يصالح [illegible]
[illegible] ذلك ولا يجعله وهو كالبيع سواء [illegible] الصلح [illegible]
[illegible] قيمة الشيء المغصوب أو مثله [illegible] ذلك [illegible] قيمة
الشيء المغصوب [illegible] مؤجلة [illegible]
[illegible] الصلح [illegible] قيمة الشيء المغصوب [illegible] قيمته وإذا [illegible] على [illegible]
أنه [illegible] درهم [illegible] الصلح على [illegible] ذلك [illegible] **ش** [illegible]
أنه [illegible] أبو [illegible] رحمه الله تعالى [illegible] منه [illegible]

لم يدفع البدل في حال الاداء بل كذا بالنقد فيهم عما ذكر وشهد عليهما بذلك كله كذا وتحرر ذلك في مدة كذا ونحو الصلح عن جناية
ولا رجوع فيه وان كان ذلك ابتداء ان الصلح على ما ذكر فيه موضحة فلا يجوز له ان يسقط عنه منها شيئا قبل الحلول ويعجل له البدل في ذلك دفع
ذلك كله ولم يطالب به الى الحلول ان بذل في بقية مدته وذكر ذلك لا يجوز له ان يأخذ منها شيئا قبل الحلول ويعجل له البدل في ذلك وقع ذلك
في مقابلة الدين الذي عليه بلا الحط ولا يكون على ظاهر معجلا وكتب بذلك **نسخة** دفع فلان الى فلان من الكذا وكذا دينارا التي عليه
مؤجلة كذا وكذا فرهم من الفضة او شبه معجلة كذا وقبضها ذلك كله وقبضه دفعه له وقبضه منه فيعلل ذلك وان لم يرض به ذلك
ويشهد بذلك كله فلان من الدنانير المذكورة ولم يبق منها مطالبة وشهد بذلك كله فلان الذي مطلوب الدنانير او الدنانير حصة
ان يطالبه على بعضها من الحقيقة معجلة او هو حالة وكتب بذلك **نسخة** زعم فلان ان له قبل فلان كذا وكذا دينارا ابعاد وصية كذا
وانكر ذلك فلان وتخاصما فيه ثم انهما اصطلحا على ان التزم له فلان المدعى عليه من قدر كذا او ثلث فيه وبه له جانبا لذلك وذلك بعد ذلك
ونسلم فيه التسليم ذلك كله ولم يبق له وشهد بذلك كله كذا ولا يجوز له بعد ذلك دعوى منه بل له ان يرد بنية التي رد ذلك الى المحل ولا
يجوز ان يفي الشركة التي عليه به موضع كانت متعلقة او اخذ او الشيء ولا يرجع بعد ذلك رد ذلك وقع فيه عبد ويرى ذلك امر الطبيب
عنه فلان لكان من مالك فيجوز له بعد ذلك منه من الصلح او ذلك من الصلح منهم نصيبه ولا يجوز بالحق ولا يجوز الحال بعد لكيهم
او دراهم ويكون ذلك كله معجلا ولا يجوز بشيء من ذلك الى الحلول وان ذلك من مال فلا يجوز ان يأخذ فيه الا من ضمنه على حقه منه
او اقل منه وبين ذلك الى المال وذلك كله بشرط ان يبرئ من التزاماته ذلك كله في حال وان كان ذلك يجابه بحوزه منه له ذلك
ذلك على رجل دنانير فنسلم ذلك معلوم منها او لم يبين مالم يبين جانبا ان يصطلحا فيه بذهب او ورق او عروض نقدا معجلا ويقال ان
جاز اصلاح ذلك الحق والبين بالبين وشبه ذلك من الشيء يجوز ولم يبين ذلك فيه ربح او قيمة او منفعة معلومة فلا يجوز الصلح
لانه مجهول والصلح بمنزلة البيع فلا يجوز ان يستثني منه ما فيه ثم يصطلحا بعد التسمية وانه يعد الصلح ذكر ذلك كله مجهول
وفيه كتاب الشفعة ان ادعى رجل على رجل حقا في دار او عليه بها دارا ولم يسم جزءا جميعا او حصة جميعها في ذلك كله وان لم
احد منهما وجهله لا يجوز الصلح كالبيع عنه ما ذكر ويجوز ان يحمل من الدعوى المجهولة على ما نص اهل الشرط بين ذلك كتب بذلك **نسخة**
اشهد فلان وفلان على انفسهما ان فلانا هذا ادعى ان الدار التي بيد فلان بموضع كذا حقا لا يعرف قدره ولا مبلغه ولم يثبت
له شيء من ذلك وانكر فلان شيئا من ذلك من دعواه ثم ان فلانا المدعى عليه خشي ان يكون للغاية يصطلح على بعض دعواه بان دفع
له كذا وكذا وقبضه منه فلان ورضي به وقطع دعواه بان للدار المذكورة واصطلحا على ذلك كله والبينات وعلى ذلك فلان واقر
فلان بعد تسليم عليه او احد بسبب ذلك الشيء هو بعد ذلك وشهد بذلك كله وكتب الصلح بالحق المعلوم **نسخة**
ادعى فلان فلانا دعوى المجهول او الدار التي بيده فلان لم يصدقه الدعوى او الاجر وانكر فلان ذلك كله من اجل سبب ذلك الى الاصطلاح وقطع بينهما
الخصام ثم انه دخلا بينهما الى الصلح الذي نحو الشيء ما تشتريه وان اصطلحا على ان يكون لفلان من الموضع المذكور الذي بيده كذا لفلان المذكور
او على ان قبض منه كذا وكذا دينارا او ابراه عنهما ولم يبق لفلان في ذلك دعوى ولا مطالبة سوى ما ذكر وتسلم فلان ذلك المدعى
كله ذلك ثمانه وضرورة البينات وكان منهما ذات وكان منهما وجه ما ذكر وتمام ما فيه نقلت منه ما امر ولعلى ما له ذلك كله بجبو
ان يطلبا بخلاف هذا الصلح فهو باطل وشهد عليهما بذلك كله كذا **بيان** فان استحقا ما وقع به الصلح من يد المدعى
او التي المدعى به او بعض وقع الصلح عليهما من المدعى عليه فلا ان يرجع الصلح على الاقرار او على الانكار وان كان على الاقرار مع
كلما من استحقا من يده من شيء على ما هو فيه اعطى ما يأخذ منه ان كان فلا يلزم ثمن السرقة وان كان ذلك بعد ذلك رجع بقيمته
ذلك ذكره ان كان الصلح على الانكار فلا ان يستحقا الشيء المدعى فيه او ما اخذه المدعى به الصلح فان استحقا المدعى فيه بعد ان
عبد وسمعون ابن القاسم انه ان كان ذلك بعد ذلك الصلح رجع المستحق من يده على المدعى عليه بما دفع له وان كان ذلك بعد ان كان الكويل

لم يتم عليه بيّنة ولا للمدعي أن يقول قد كانت لي بيّنة غيب من مقصده غير بعد الصلح حتى بانت [illegible] والصلح
وروى عنه أصبغ أنه قال من ادعى [illegible] ولم يقم [illegible] وقال أصبغ [illegible] او بعد [illegible]
[illegible] على [illegible] الصلح [illegible] المدعي [illegible] الصلح انتقض الصلح وقد [illegible]
[illegible] قبل الصلح وإن كان بعد [illegible] من الزمان [illegible] في ذلك [illegible] أو مثله [illegible]
[illegible] لأنه يقول قد كانت لي بينة [illegible] وضعفه [illegible] وفي سماع يحيى في [illegible] على رجل أنه [illegible]
بينة المدعى عليه [illegible] المدعي عليه المدعي ثم [illegible] أنه المدعى عليه [illegible] انتقض الصلح [illegible]
[illegible] وفي كتاب الغصب من المدونة [illegible] ذلك [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

الصلح على الإنكار لا يلزم [illegible]

[illegible]

في فصيته في الشفعة مما يتوقعه من تحامل المشتري واما الامر بان قام في ذلك من ورثة الشفعة فهي لبن جعفر في الشفعة فاني
ترك الشفعاء بعد موت المشتري عشر سنين لم يقوموا فيها وقد سكتوا عن ذلك وهم حضور سواء بعد موت الشفيع
على الشفيع والاورد ان لمن يحيى من الورثة بعد موت الشفيع والبائع ووقع بيعها بعد ... على علم منهم
في ... فلا ... ان يأخذ بالشفعة ان اراد ذلك ولم يتكلم على العلم بها من ... والبيع
ما لم يتكلم فاذا سكتوا بعد موت البائع حتى مضت الشهور والسنين فليس لهم قيام بعد ... السنة ونحوها
بعد العلم فلا قيام لمن ... بعد موت البائع بعد زوال الشفعة ... وقد تقدم بعض هذا فيما قبل
... على انه او انه ... شيئا ... فلا يجوز ... ان ... ذلك بعد ... ثم ... في جميعه
... على ... ثم ... على ... ان يكون ... ما ... ذلك ... ما ... الورثة ...
والحاصل ... ان يكون ... ما ... في ... يتبع ... على ... ما ...
الشفعة ... القسمة بالبيع ...

القسمة في المفلس والذي ... لا يجوز الا بعد المعرفة بقدر التركة **فرع** نوى ... ان زوجه ...
وقال لا ... في ... من ... ومن ... ذلك ... في ... ذلك ...
... عليه ... بعد ... في ... بعد ... ذلك ... ان ...
... في ... بعد ... القسمة التي ... القسمة ... يكون ...
... يكون ... التركة ... في ... ان يكون ... التركة ... على ...
... والاستواء ... مستوفى ... فيه معارضة ... ملكية ... على ... والتقسيم ...
... في ... والتبيان ... في ... بينهم ... ذلك ...
... في ... ذلك ... واما ... ان ... على ...
... **بيان** ان ... لا يجوز القسمة على ... ان ... ما ... عن ... الورثة ...
... التركة ... الذي ... والذي ... لا يجوز ... التركة ... وينبغي ... التركة
... ولا ... القسمة مع ... فان ... الورثة ... على ... من الورثة ...
... ان ... التركة ... ذكر التركة ان ... الورثة ... وينبغي ... فان ...
... على ... او ... لا يجوز ... على ... التركة وينبغي ... حتى ... ويقسم او ... على ... يجوز
... القسمة مع ... على ... **فرع** نوى ... ان زوجه ... ونحو
من ... وفلان وفلان لا وارث له سواهم ... الموقوف ... عنه ... او ... كذا ... كذا
... كذا ... كذا ... الزوجة ... كذا ... الورثة ... على ان
... الزوجة ... كذا ... من ... ومع ... كذا ... واجبها
من ... التركة ... وان ... الورثة ... على ... فيه ... على ...
... التركة ... الزوجة ... الورثة ... على ... ما تقدم **فصل** ان ... ولا يجوز ان
... في ... ولا ... والميراث لان ... الميراث لا بعد الدين ... وكان ينبغي ان ...
من التركة ... الدين ... على ... التركة ... على ... لا يجوز ... اشهب

قال بعض المتأخرين وذا الترك مثل أن يكون التي تسند الدار فيقول مصالح الورثة للزوجة في خمسة عشر دينارا على التركة وهي التركة الدار فلا يجوز
لأنها لا تدري ما يقع من الدور للعدد الذي صولح بالميراث ولا بالعكس [illegible] ولا يجوز لأنه ثمن الدار لم يجز للخروج بالجملة لأنه
للورثة بيع منه ما لم يعلم مبلغه إذ لم يعرف ما يقع للعدد الذي صولح بالميراث ذكره الركراكي [illegible] وفيه نظر وإن كان في التركة ذهب وفضة
فلا يجوز [illegible] من الدراهم [illegible] ويكون ذلك عنها هبة
[illegible] فلا يجوز [illegible] من الورثة [illegible] التركة [illegible]
[illegible] فإن لم يكن في التركة [illegible] فلا يجوز [illegible] قبل [illegible]
[illegible] فلا يجوز [illegible] التركة [illegible]
[illegible] لأن [illegible] التركة [illegible]
[illegible] فلا يجوز [illegible] التركة [illegible]
[illegible] التركة [illegible] الصلح [illegible]
[illegible]
[illegible] السلطان [illegible]
[illegible] ابن [illegible] السلطان [illegible]
[illegible]
[illegible] وجه
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] على [illegible]
[illegible] فصل
[illegible] فصل
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

[illegible] ... عفو ... [illegible]

[illegible]

والدماء والجراح عمدها وخطئها وما يوجب في ذلك ... وسائر الجنايات

[illegible]

بلا قطع في مرتد ولا نصراني ولا مجوسي [illegible] بينات وأما من عليه قطع إذا قتله أجنبي عمدا فإن دمه يهدر
لأولياء المقتول كان على المشهور من المذهب أو بالقاتل الثاني كان دمه هدرا [illegible] لحق الله ولأولياء القطع أو العفو
عند ابن القاسم وقال أشهب هو مخير في أخذ القصاص أو الدية أو العفو [illegible] قوله ويقتل القاتل بعد ضربه كان
يكون هذا القول [illegible] عليه في الحال فيقتص [illegible] وإذا مات المقتول ببينة عدلا أو على شاهد [illegible] القصاص
دون قسامة [illegible] ولا يكون القطع إلا بعد القسامة قوله ولا بينة
بأن تعمد القطع والعفو [illegible] ذلك [illegible] أنه لا يحمل [illegible] والبيان في ذلك
[illegible] وهو المشهور [illegible]
[illegible] قوله [illegible]
[illegible] المشهور [illegible]
[illegible] قوله واختلف [illegible] ابن القاسم [illegible]
قال [illegible] قوله [illegible] وإن [illegible]
ابن القاسم [illegible] بيمين [illegible]
[illegible] قال ابن القاسم [illegible] أن قتلني
[illegible] قال ابن القاسم [illegible] أنه قتله [illegible] ولا [illegible]
[illegible] قال [illegible] الدم [illegible]
[illegible] الدم [illegible] قال ابن [illegible]
وإذا [illegible] المقتول رجالا ونساء [illegible] بالدم [illegible] وإن اختلفوا [illegible] قسامة [illegible]
[illegible] رجل ببينة عدل [illegible] السلطان [illegible]
العمد [illegible] قوله [illegible]
وقال فيه ابن القاسم [illegible] قوله ويقبل [illegible]
[illegible] بين [illegible]
[illegible] قوله [illegible]
قوله [illegible] قال مالك [illegible]
[illegible] عليه [illegible] قوله [illegible]
[illegible] عليه [illegible] قوله والقسامة تجب [illegible] مذهب مالك [illegible]
[illegible] عليها [illegible] المتفق عليها [illegible] قول المقتول [illegible] قوله
[illegible] قوله وإن شهد عدل على معاينة القتل [illegible] قوله
[illegible] أن يشهد عدل على [illegible] أنه قتله [illegible] أن القسامة تجب
[illegible] قوله [illegible] قوله الثالثة المختلف فيها [illegible] يشهد [illegible]
[illegible] القسامة تجب [illegible] عن ابن القاسم أنه لا قسامة [illegible] قوله [illegible]
[illegible] قوله واختلف [illegible] قوله [illegible]

عمّا فعله فشاهد رجلين عدلين على جرحه وهي رواية ابن القاسم سقوط القسامة وهي رواية أشهب ثبوتها معه فإن لم يعرف ذلك [illegible]
والشهيد وابن عبد الحكم وابن وهب وإنما هو قول مالك إن اللطخ من السواد لوث مثل المسافر والشهيد والنبعة في العدول وابن
وهب عن مالك أن شهادة النساء لوث وإن شهد امرأة أو عبد أو ذمي وأنه كالشاهد العدل ويقسمون معه وكأنهم لم يروا بعد ذلك
دينهم معهم وروى عن ربيعة أنه يقسم مع شهادة امرأة وزاد في لفظه عنه أن أخذ بحقه أن يموت وما يعقل وإلا كان بعد ذلك وزاد في
بلغ يخلف قول مالك وما يعرف أنه يقسم بلوث والشاهد إذا يقول دمي عند فلان فقد قيل يقسم معه [illegible] ويروى عن ابن القاسم
ويعني عنه إذا ادعى أنه يقسم فيها ولا أعلم من قال إنه
ابن عقلانة المقتول في جنازته وإلا بعد موته وذكر ابن الحطاب وغيره أنه يقسم بعد العفو ولا يقسم في [illegible] [illegible] [illegible]
يقسم في [illegible] فإن قيل وجه القسامة وكيف تكون القسامة [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] المقتول [illegible]
أو [illegible] من دلالات القتل وأنه أثر القتل من [illegible] يوجب القسامة لو مات المقتول وذكر ابن الحاجب وذكر [illegible]
فإن ويقال إن الشاهد العدل يشهد على رؤية القتل [illegible] [illegible] المقتول عليه أثر القتل [illegible] [illegible]
وقال به مالك بن أنس وهو نحو ما ذكره ابن الحاجب في العمل من اللوث فإن لم يوجد إلا شاهد عدل أنه قتله عمدًا من غير مع شهادته
ولا يقسم على [illegible] بالشاهد وإن [illegible] **وقال** ابن رشد في [illegible] [illegible] ولا [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] القسامة ولا [illegible]
[illegible] [illegible] القسامة وقيل [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] **فصل** [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
من القسامة والعفو [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
وذكر أن أهل العلم اختلفوا [illegible] [illegible] العفو [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] يوجب انتظار بلوغ الصغار [illegible] القسامة [illegible] [illegible] من العصبة من القسامة فيسقط من [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] ومن ذهب إلى أنه [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] وهو قول مالك [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] انتظار [illegible]
حتى يبلغوا [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الصغار [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] القتل ولا [illegible] [illegible] العفو أولى من القود [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] القسامة [illegible] العفو
[illegible] [illegible] والعفو إنما هو للصغار [illegible] [illegible] [illegible] العصبة من القود [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] المسألة [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] انتظارهم [illegible] العصبة معهم في القسامة والعفو
والقود في [illegible] والاستحسان [illegible] [illegible] [illegible] الاستحسان [illegible] [illegible] [illegible] العفو أولى من القود [illegible]
[illegible] وجوب انتظار بلوغ الصغار حتى يبلغوا [illegible] [illegible] القود أولى [illegible] في مسألتنا [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] العفو على [illegible] [illegible] [illegible] القتل [illegible] [illegible] العفو [illegible] [illegible] انتظار بلوغ الصغار [illegible] القول
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] والقسامة في
[illegible] العصبة [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] العفو [illegible] القود [illegible] [illegible]

البينة

اثنين من العصبة الى حلف اول المواريث ولا مدخل للنساء في العمد فان نكلوا [illegible] من خمسين [illegible] يحلف جميعهم وقيل
يقتصر على الخمسين وهو [illegible] من قول ابن القاسم والمغيرة والشيخ [illegible] وان نكلوا جميعا [illegible] وان يحلف منهم
رجلان فعنه قيل لا يحلف معهم وهو [illegible] في النكول قال ابن القاسم يحلف معهم ان كان [illegible] اليمين [illegible] وان [illegible]
امتنع يحلفون ثانيا ويبطل الدم وان نكل واحد من العصبة عن اليمين فان [illegible] كالولد والاخ وشبه ذا [illegible] سقط
القود وان كان [illegible] فلا شيء به والاولى ان يتم من يحلف معه من سائر العصبة ان نكلوا ويستحقون القود وفي كتاب
ابن المواز [illegible] من [illegible] من [illegible] عن [illegible] العمد [illegible] انما يحلف [illegible] واخوته ان لم يكن بنون ثم عفا
منهم جاز على من بقي ولا سبيل الى القتل لم يختلف في [illegible] مالك واصحابه فيمن هو ابعد من العصبة مثل الاعمام
والعصبة من موال [illegible] فلا [illegible] فيه قول مالك وقول اصحابه [illegible] مالك اذا لم يكن له ولد ولا اخوة وله عصبة
[illegible] بالقسامة [illegible] ويبقى من بقي [illegible] لمن [illegible] من [illegible] الاخوة [illegible]
القسامة لم يجز [illegible] من قام [illegible] الدم [illegible] بقسامة او بغير قسامة [illegible] بنو الاخوة ثم العصبة اذا استووا
[illegible] فهو احق [illegible] عنه ابن وهب ان عفا عنه بعض [illegible] بعد القسامة جاز على من بقي منهم اذا استووا
في العدد ولمن بقي نصيبه من الدية [illegible] القاتل وقال عنه ابن القاسم مثله في الموازية [illegible] في قول بعضهم [illegible]
القسامة [illegible] وبه قال ابن القاسم وعبد الملك واصبغ ولا يقتل بالقسامة الا واحد [illegible] على جماعة غير العصبة
[illegible] عليهم [illegible] القود [illegible] الصلح [illegible] رجلا او امرأة [illegible]
على [illegible] والصبي والذمي [illegible] الكلام [illegible] عفى اشهد فلان على نفسه [illegible]
[illegible] يجعله [illegible] لنفسه [illegible] فلان [illegible] على وجه [illegible]
[illegible] تعالى [illegible] قبل ان [illegible] المقصود به منه والمستفاد له [illegible]
[illegible] نبا ذكر [illegible] المقصود [illegible] على [illegible] الشهادة [illegible] فلان [illegible] المرمي
فلان [illegible] عنه من [illegible] به [illegible] عقله [illegible] الفعل [illegible]
الجرح المذكور [illegible] فان المرمي عليه [illegible] عليه [illegible] الركة [illegible] المقصود [illegible]
[illegible] الركة [illegible] المرمي لم يكن به جرح ظاهر وقال [illegible] او [illegible]
في الركة [illegible] المرمي عليه [illegible] الظاهر [illegible] المرمي عليه [illegible] الركة [illegible]
ان يموت قبل ان [illegible] والقسامة قال ابن [illegible] في غير المدونة لا يجب مجرد الدعوى [illegible]
[illegible] الشبهة في الركة [illegible] الركة [illegible] الخفيفة في [illegible] منه الركة
[illegible] ابن [illegible] واصحابه [illegible] المولم [illegible] الظاهر [illegible] الركة على ان [illegible]
[illegible] الركة [illegible] بشبهة [illegible] واصحابه [illegible] ابن الحاج [illegible]
[illegible] المستظهر عليه على المستظهر [illegible] عليه [illegible]
على المرمي عليه [illegible] ميتة [illegible] ابي العطار [illegible] ميتة المراة على زوجها [illegible]
[illegible] المدونة [illegible] ميتة المراة [illegible] على زوجها [illegible]
[illegible] ابن العطار [illegible]
[illegible] الركة ابن الحاج [illegible] المراة على زوجها [illegible]

الى الضعف ولا يبلغ عليه القود عليه بهلاكه ان قتلوا في ذلك منفصلا ضرب بسيف او رمح او بسكين ونحوه اشارة الى ذلك او بتبيين
الشهود ان تلك الجراحات مثلا لا يمكن ان يفعلها احد بنفسه فيتوب الا ان قد منه على ملته وان علا وعرفه الشهود
ووقوع بصفاته التي يجري بها وتقوم مقام التعيين وذهب الاولياء الى ان يحلفوا عليهم اذا استكملوا ايمان
القسامة استوجبوا القود منهم متى وذكر في الكتاب من الجوابين صفات الصفات التي في عقل الكتاب منه او بغي انه
هو الذي سعى عليه من حضر الرابية والمليمين انه فيكون موقوفا الى ان يقدموا ثم يبين له دفع في جميع ما ثبت
عليه ووجب ان يهلك عليه دمه جاز فيه سوا اقتص منه او عفا عنه وان دفع فيما ثبت عليه ولم يوجد
للاولياء الخلاص منه جاز فيه انه من رويته وتخلى مسئلته بان يحلف خمسين يمينا لنفي التهمة قال ابن
رشد في النوازل وادا ادعى رجل رجلا بقتل رجل في ذلك الكتاب مسائل اخرها ان يدعي رجل على رجل انه قتل او عبد الغير بقتل
رجل فيفتيه والشكوى اليه بيمين الذي فيقتل والشهادة بلوغ يعتبر اسوانه فيقتل طلما فيقتل والذي يحرم به
التي جاز الذي في يجري وفيه بلغ الحلم او الصغير الذي لم يتحقق وقد بلغ الحلم والموت ثم يؤدي به وقد بلغ الحلم
يقتل قال فيقتل والخامس ان يجري وهو صغير لم يبلغ الحلم ومثله يتناهى عنه والسادسة ان يشهد
في الصحة عن لا تطول او يشهد وفيه فاما المسئلة الاولى فلا اختلاف في انه يقتل العاقل ويقبض الادعاء عليه سنة
واما المسئلة الثانية فلا نهما يقتلان جميعا عند ابن القاسم لم يختلف في ذلك قوله ان العبد يقبلهما او يجميعا
وحكى ابن وشيب عن اصبغ ان ابن وهب كان يقول ان كان العبد ليجد فقبل الحبس ويضرب العبد مائة ويحبس سنة
وان كان العبد بعيدا قتل العبد وحرا وحط الحبس مائة ويحبس سنة قال اصبغ وهذا استحسان وقوليا يقتلان جميعا
ان كان العبد جلدا او يجيد واما المسئلة الثالثة فلا اختلاف في انهما يقتلان جميعا واما المسئلة الرابعة فلا اختلاف
في ذلك قول ابن القاسم في قال يقتل الكل ويلزم في عقوبة اما فلا في اسقاط شيء من الغرة فروى سحنون
عنه انهما يقتلان جميعا واما المسئلة الخامسة فان الامر يقتل ويكون على عاقلة الصبي نصف الدية عند ابن القاسم
وان شئ الصبيان انه موطرف الدية في مال المنتهي وايام ... واحد منهم الا انما ثلث الدية وقال ابن القاسم
يكون على عاقلة الصبي الدية كلها قاله ابو محمد ابن زيد وقال اصبغ مرة لا يقتل الكبير ما معا وروى من الخلاف ما قالوا
في ... ابن الذي قد يتلى محمد ويبقى الامر مائة ويسجن سنة في انه الامر لا يثبت ... او يعلم والمواد
قبل شيء ذكر وحكى جدا مائة في ... واما المسئلة السادسة فلا اختلاف في ان الامر يقتل ويكون على عاقلة الصبي
نصف الدية وفيه مسائل من اختلاف اذا كان الصبي فقط وفي منه فيهما لا يتعمد قبل الذي فعله فقط لا يتعلم العلم
عنه في القطع والجرد ... ابن الحاجب واما قطع المستحق ومن قطع لا يقبل له ولا يجري منهم قصاص ولا غرم مع الصيمة
الصغيرة التي جرحها جماعة واثنا الطرف جميع عليه وقال فيما ايضا الفقيه ابن رشد في قوله في هؤلاء القرسان الذين
يلعبون في الملاعب في الاعياد انهم ان اطرب منهم فرس انسانا ... قتله انه يحكم فيه بحكم الخطا لا بحكم العمد
الا مستثنى من ... وكان يسمعته منه وان كانت القسامة بقول المقتول وتفوق في الموت فيحلف الولاة لقد
قتله او ضربه من الحيح الذي مات منه وان حيي بعد ذلك حياة بينة فيحلفون لقد ضربه ولقد مات من ضربه وقال ابن
ان كانت القسامة بشاهدين على الضرب فيحلفون لقد مات من ضربه وان كانت بشاهد واحد على الجراح فيحلفون لقد جرحه
ولقد مات من جرحه وقال ابن حبيب يحلفون لقد ضربه ومات من ضربه ان كان سمي عدد او نفذ فقتله ولا مات الا وقتله
ان كان سمي الحيت قتلا وسواء كان به اثر او لم يكن وتكفي في البينات وان الدم عفر يجري شهود

فإنا ويعلمون أنه توفي رحمه الله مقتولا مشتركا وإن أولى الناس مشتركا بطلب دمه والقيام به أقوم فلان وابن عمه فلان
لا يعلمون من ثم حكم في ذلك سواهما وتحقق عندهما أتم المعرفة وأتمها وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا بيان
ولي الدم الآخذ به والعفو إن شاء على صلح أو غيره أو أن حكمه الدم ثبت بإقرار أو بينة أو غيره في ذلك ولم يطلع على مال دخل معه
فيه جميع الورثة على ما يجب وإذا اصطلح أهل الدم بعد القتل فلا سبيل إلى القتل ويحد القاتل الأدب والسجن بعد العفو
أو الصلح ضرب مائة وسجن سنة قال ابن الحاجب في مسألة في المدونة يضرب مائة ويحبس سنة وإن صالح عليه دمه وإن طلبه من
[illegible] وكان الطالب من هؤلاء القوم لا يملك إلا بعد القسامة مجبيرا أو بعد الولاة وسقط القتل ووجب عليه ضرب
مائة وسجن سنة فإن قام له لوث يوجب القسامة فلم يقسم الولاة فقد يجب عليه مائة وسجن سنة وظاهره يلحظ أنه يجب في ذلك
عليه ومذهب [illegible] أنه إذا وجبت القسامة فلم يقسم الولاة فإنه يضرب ويسجن سنة مثل إذا أحيي ثم وقع في القتل
بعفو وغيره وانظر [illegible] وجوب القسامة دون وقوعها [illegible] وقال ابن رشد في مسألة إذا كان اللوث شهودا غير عدول
[illegible] أو [illegible] لم يحتج بها أو أنه لا يجب على المشهود عليه بشهادتهم ضرب مائة وسجن سنة وإنما
يجب عليه [illegible] شهادتهم السجن الطويل إن لم يوجد عليه بينة عادلة وإن كانوا مجهولين لا يقع فوق في حقه
ولا عن أنه يجب عليه الضرب والسجن أو عفا عنه قبل القسامة أو بعدها على القول بوجوب القسامة في ذلك ولا يجب عليه ضرب
مائة وسجن سنة على القول بسقوط القسامة في ذلك وقد اختلف في ذلك قول مالك [illegible] وإن ادعى قوم على رجل أنه قتل
ولدا لهم عمدا ولم تقم لهم على قول المقتول بينة ولا [illegible] ولا غير ذلك [illegible] عليه الحبس بالدعوى وإن كان [illegible]
التهمة ولا التعلق به [illegible] حبس [illegible] وإن [illegible] عليه من يوجب [illegible] في حبسه [illegible] عليه شيء
أطلق ولم يستحلف وإن كان معنى ذلك [illegible] في ذلك حبس ثلاثين يوما فإن [illegible] عليه ما يوجب [illegible] في حبسه
[illegible] عليه غير الدعوى استحلف خمسين يمينا [illegible] وتسجن [illegible] عليه [illegible]
عليه [illegible] ولم [illegible] عليه من ذلك ما يجب فيه القسامة [illegible] السجن الكثير وقوله فإن ادعي عليه
وتهمة [illegible] فلم [illegible] طال [illegible] فإن [illegible] عليه بينة [illegible] وقيل
الإمام الفقيه أبي علي [illegible] لقوله تعالى [illegible] على مذهب القائل يجوز
[illegible]
[illegible]
[illegible] أنه يجعل له [illegible] من الحديد في رجله [illegible] ولا يجوز [illegible]
[illegible] عليه [illegible] يوجب القسامة حبس الحبس الطويل مسألة
[illegible] عليه [illegible] ولقد كان [illegible] في الدم [illegible]
[illegible] حبس [illegible] والثلاثة [illegible]
وكان معروفا بالصلاح لم يحبس [illegible] ابن الحاج [illegible] القسامة [illegible] عدلا أو شهود
غير عدول [illegible] على [illegible] في شهادة الشهود [illegible]
العدالة [illegible] في غير شهادة [illegible] العدل [illegible]
المشهود [illegible] المقتول [illegible] العمد [illegible]
[illegible] ويجوز [illegible] العمد [illegible] الرجال [illegible] لأنه دم [illegible]

في الخطا فيه الدية بالحديث لانه عاقلة في ماله وتجوز القسامة على اهل محلة من بلد المقتول وفي كتاب ابي موضح فان المصنف في الرجل
يقتل في محل عسكر فيجب له دمه فيطالبه وبيمه على شي الخروج منه وفيه نظر كما عنده ان يحي جرح من حاضرته في موضع كذا منه
معلومة او ابرأوا كما في بيان موضع كذا ان القسامة عليهم وانه شاهد بيطل وبيعه [illegible] قال [illegible] والسنين [illegible]
[illegible] لان القسامة على الدم [illegible] وقال [illegible] عليه [illegible] معلومة
[illegible] عن قبيلة [illegible] **وقال** [illegible] بيتغض القسامة [illegible]
ولا يجوز [illegible] عن [illegible] وقال [illegible] بيتغض القسامة [illegible] **قال** [illegible]
[illegible] القسامة [illegible] **وفي** كتاب [illegible]
[illegible] على اهل المحلة [illegible] المقتول [illegible] فقال رسول الله صلى
الله عليه وسلم [illegible] على اهل [illegible] ثم [illegible]
[illegible] الدم [illegible]
وان لم يثبت [illegible] على [illegible]
[illegible] فان [illegible] الى السلطان
[illegible] **قال** محمد [illegible] بالشيء [illegible] الى موضع [illegible]
[illegible] فان كان [illegible]
[illegible]
[illegible] للمقتول [illegible] **فصل**
[illegible] الدية [illegible] مائة [illegible]
[illegible] الدنانير [illegible] الدراهم [illegible]
[illegible] على المشهور [illegible]
[illegible] **ودية** [illegible] **ودية** المجوسي ثمانمائة
درهم [illegible] على النصف ودية [illegible] ودية المجوسي [illegible]
[illegible] عمدا [illegible]
[illegible] درهم [illegible]
[illegible] **والقصاص** [illegible] الدية [illegible] الاعضاء [illegible]
[illegible] الدية [illegible] الاجتهاد [illegible]
على [illegible] الاجتهاد [illegible]
[illegible]
الى الاصابع وفي كل اصبع عشر [illegible] ثلث عشر الدية [illegible]
[illegible] الدية [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
مثلا ثم يقوم مع الجناية بتسعة عشر الدية [illegible] فلم يكن شيء [illegible] **وفي** [illegible]

2

المداواة وكان مالك لا يرى للمداواة شيئا اذا برئ على شين فتكون الحكومة والمرأة كالرجل فيما دون الثلث من الدية وان
بلغ عقل جنايتها الثلث ردت الى النصف من عقل جناية الرجال وتعتبر جناية العبد بعد برئه ما نقص من قيمته ولا تحمل العاقلة جناية
العبد ولا اعترافا ولا قاتل نفسه عمدا او خطأ ولا اقل من الثلث والدية على الجاني على المشهور والعاقلة هم
العصبة واولهم اهل الديوان والموالي الاعلون فان لم يكن فبيت المال ان كان الجاني مسلما وان كان ذميا فاهل اقليمه
ويؤخذ من الغني بقدره وكذلك دونه على قدره ولا شيء على فقير ولا على صبي ولا امرأة ولا يدخل البدوي مع الحضري ولا الشامي مع
المصري ثم هل هذا المذهب وقول العاقلة تسع مائة رجل قاله سحنون وقيل عنه الف رجل وتحلف الورثة في الخطإ
خمسين يمينا ويقسمون الدية على قدر المواريث يحلفون على قدر الميراث وان حلف بعضهم فله حظه وتستحق الدية بحلفها وتجب
القسامة في الخطإ مع الشاهد على القتل وتجب القسامة ايضا بعد الشهادة ان قتل فلانا قيل لمسلم جرح مخوف او موضع مخوف
من بدنه ثم ان ... ان قتل خطأ من ضرب او غيره ... به فيما ... المذكور المأخوذ منه توجب القسامة
في الدم وتشهد على الشهادة ... في هذا بيان وما يلزمه في عمد وخطإ وجنايته وفي الجراح عمدا كان او خطأ وفي جراح
الخطإ كله الحكومة كما تقدم الا الموضحة ففيها نصف عشر الدية والمنقلة ففيها عشر الدية ونصف عشرها وتختص بعظم الرأس
والوجه دون ما سواه والمأمومة من الرأس والجائفة وهي التي تبلغ الى الدماغ وفيها ثلث الدية والجائفة وهي التي تبلغ الى
الجوف ولو بقدر ابرة ففيها ثلث الدية وتختص بالبطن والظهر وفي الهاشمة في الرأس ثلاثة اقوال مثل المنقلة ومثل الموضحة
والحكومة واما الهاشمة في البدن والمنقلة فيه والموضحة فلا اجتهاد فيهن الجراحات التي لا عقل لها مسمى وان تعرفنا الموضحات
والمنقلات والمأمومات والجائفات بحيث يكون تعرفنا الدية وان كانت في موضع واحد بخلاف ما لو كانت واحدة
متسعة من قرن الى قرن ... ضرب او ضربات في فور واحد فانما يكون فيه دية واحدة **فصل** وفي جراح العمد كلها القصاص
ما عدا الجائفة وهي التي تدمي بغير شق الجلد وهي الحارصة وهي التي تشق الجلد ثم السمحاق وهي التي تكشف الجلد ثم
الباضعة وهي التي تشق اللحم ثم المتلاحمة وهي التي تغوص في اللحم ثم الملطاة وهي التي يبقى بينها وبين العظم شيء رقيق ثم
الموضحة وهي التي توضح العظم ثم الهاشمة وهي التي تهشم العظم ثم المنقلة وهي التي تطار منها فراش العظم وان صغر والمأمومة
المأمومة وهي التي تفضي الى ام الدماغ ولو بقدر ابرة والدامغة وهي التي تخرق خريطة الدماغ والجائفة وهي التي تنفذ الى
الجوف ومعظمها لا قصاص فيه كما تقدم ذلك عمدا من الهاشمة في الرأس والمنقلة والمأمومة والجائفة فانما يكون في ذلك الدية
مع العقوبة ولا قصاص كل ما يعظم الخطر فيه كعظم الصدر والصلب والفخذ وكذلك فانما يكون في ذلك الاجتهاد وشرط المماثلة
في القصاص ... واذا قطع الكافر يد المسلم ... المسلم ... ولا يجوز ...
... واذا قطع ... فقيل ... الشهور ... مالك ...
... على المشهور ... القطع ...
... فان ... الجرح ...
مع شاهد ... فان ابا ان يحلف ... والقولان في المدونة وجرى ابن الماجشون وسحنون في الجرح الصغير
والعظيم ... بالشاهد واليمين في الجراح الصغير دون العظيم والجنين كالجرح في ذلك ولا مدخل للقسامة في شيء من ذلك
مع الجبري ... فان ... كانت القسامة في الرأس ... في الجنين ... كالجراح
... وان ... كانت القسامة في ... مع الشاهد في الجنين ومن ادعى على اخر انه
جرحه ولم تقم له بينة وجبت اليمين على المدعى عليه فان ابى حبس حتى يحلف وان ... للسلطان ان يجتهد ... في الجرح او كا
... وانا ... على حسب اجتهاده وفي ... من جنايات ... عن ...

بينهما كلام ثم اصطلحا ثم تعلق احدهما بالآخر وادعى عليه دعوى من عمارته متضمنة بعد ان ... بسبب بينهما
شيء اولا فيمين مدعى عليه وان كان من اهل التهم ان يحلف **قال** ابن رشد قوله وان كان من اهل التهمة ان
يحلف معناه اذا اتى على دعواه بسبب يبلغ ان يكون شبهة اعانة على دعواه مثل ان يشهد له ان كان مشهورا بحمل
ما ادعى عليه به ولا شبهة له في ذلك وتحصيل القول في هذه المسألة انه ان لم يات على دعواه بسبب ولا شبهة انه يقبل يحلف على تدوية
ما ادعى عليه به وهو قوله في هذه الرواية وقيل انه لا يمين عليه وهو ابن لبابة على ظاهر رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من
كتاب الحدود وان اتى على دعواه بسبب فيختلف انه يحلف وهو معنى قوله في هذه الرواية وقيل انه يحلف وان ابى ان يحلف سجن
حتى يحلف قاله ابن القاسم في سماع اصبغ وان طال سجنه وابى ان يحلف ادب وخلي سبيله الا ان يكون مبرزا في ذلك فليعمد
في تحليفه وفي مسائل ابن الحاج سئل مالك عن الذي يتهم منه هل يحلف عليه مع ذلك عقوبة بعد ان يحلف او ان يعاقب فقال مالك في
الشهب انه من ... فلا يعاقب منه شيء وقال في رواية ابن القاسم في كتاب الجراحات من المدونة واذا اتهم رجل بمن قتل
او الجرح في مسألة الراجب عن ابن سحنون في المنتقى عام اول لم يزل وقد فعل انه جرحه له حبيبه لا يشهد يقول المتهم عبد الصمد
ثم يقوم بحق ولا يجوز ان ... يخرجه المتهم من المدينة ... واذا اعتقل الحجر وخرج ... اوطل عليه ثم مات فلهم ان
ان يقسموا في تفسير المتهم ويحلف في المدينة الخط ... يعول في المدونة وسواء مات من ذلك ... يكون بهم القيام في ذلك
اخذ الدية من الدم ومن ... في ذلك **عن** الشهور ... انه معلوم فان بسبب الجرح الذي ... ثم يموت من
عقوبة عقوبة شديدة ويسقط عنه ما يجب عليه في ذلك ... سواء مات ... في ذلك ... فتلك تبعة
بسبب ذلك في حياته ولا ... اشهدا ... وشهد على الشهادة ... في ذلك ... القاتل العفو
عاولى المقتول فان ... اليمين تجب عليه في ذلك فان ... على دعواه ... واليمين في ذلك واحدة وذلك الشبهة
لا يمين على ... لا يمين الدم خمسون **فصل** السرقة هي اخذ المال مستترا من غير ان يؤتمن عليه فلا
قطع على الغاصب ولا على الخائن ولا على الجاحد والمختلس **وشرطه** السارق ان يكون مكلفا حرا كان او عبدا ذكرا كان او انثى
مسلما كان او ذميا **وشرط** المسروق ان يكون نصابا وان يخرجه من حرز **والنصاب** عند مالك ان يكون ربع دينار من الذهب
او ثلاثة دراهم من الورق او ما يساوي احدهما من العروض فاذا اختلفت الدراهم مع ربع دينار الذهب فقوم بالدراهم عند مالك
بما يبلغ قيمته ثلاثة دراهم وجب قطعه وان كان يساوي ربع دينار من الذهب **والتقويم** عند مالك بسوق البلد
واما الحرز فهو ما جرت العادة بحفظ ذلك الشيء فيه فظاهر الدار حرز والبعير عند مالك حرز ومن ابواب الدور حرز
... حانوته وما على الانسان حرز ... في حلي ولم يقطع فيه عند
مالك ان يكون معه من يحفظه **والمسروق** هو كل متمول ... يجوز بيعه واختلف في المصحف فالقطع فيه عند مالك
وجوب القطع فيه ... يقطع عند من سرق مملوكا صغيرا او اعجميا ... من سرق حرا صغيرا واذا اسرق احد الزوجين
من حرز صاحبه قطع بخلاف الاب اذا سرق من مال ابنه شيئا فلا قطع فيه **والواجب** فيما ان ثبت باقرار او بينة قطع اليد اليمنى
من الكوع وان عاد ثانية قطعت رجله اليسرى ثم يده اليسرى ثم رجله اليمنى فان سرق خامسة ادب **ويجب** مع ذلك رد المسروق
الى ربه او قيمته ان كان السارق موسرا وان كان معسرا فيجب عليه ولا في الحدود دون الغرم واذا رجع المقر بالسرقة عن اقراره الى شبهة
درئ عنه الحد وان رجع الى غير شبهة ففيه قولان والغرم واجب عليه في كل حال واذا ادعى على احد انه سرق فان كان من اهل الدين
والصلاح ولم يثبت ادب له وان كان من اهل التهم استحلف ان لم يثبت في ذلك بينة وان لم يكن متهما ولا يستحلف ...
فيمن هو متهم لا يليق به **عقوبة** يعاقب ... ويحبسونه من اهل الدين ... لا يليق به تهمة

ولا حول ولا قوة الا بالله

١٥

حالة متصلة حتى يكون عدة الذكر وقيل وبعد ذلك شهادتهم ووجه الذي فيه هذا ويجوز بالدمن نسبه الى الأمة فهو لم يبين حد
تبعه **فصل** والزاني هو المكلف وقع على من ليس له نكاح صحيح ولا شبهة نكاح وهو مسلم ويشترط في الزاني ان يكون عاقلا
بالغا ويوجب فيه الرجم على المحصن وعلى غير المحصن جلد مائة وعلى الحر جلد الحر مع تغريب سنة وعلى العبد والامة خمسين جلدة ولا
يحد فيهما حلال البلد من هو غير المحصن ولا محرم هو [illegible] يصح النكاح الصحيح مع الاسلام والبلوغ والحرية وتثبت
[illegible] بشهادة اربعة رجال عدول متفقين على الشهادة [illegible] او بالاقرار فان اختلف الشهود حدوا ولم يقم الحد بشهادة
دونهم واما الاقرار فان رجع المقر عنه الى شبهة قبل رجوعه ودرئ عنه الحد وان رجع الى غير شبهة [illegible] ذلك فكذلك انتهى فقيل
انه يقبل منه ولا يسقط الحد الزاني بالتوبة خلافا للشافعي ولابي حنيفة ولا بظهور الحمل بامرأة اذا لم يعلم لها زوج فهو موجب للحد
عند مالك رحمه الله الا ان تدعي الاكراه وذلك عند الذكر بالامارة ومذهب الشافعي وابي حنيفة انها لا يقام عليها الحد بظهور الحمل
اذا ادعت الاكراه او انها مرجية وان لم تات على دعوى الاكراه بالامارة ولا على الزوجية ببينة وان كانت غير طارئة فروي لا تثبت
لان عمر رضي الله عنه قبل قول امرأة ادعت انه كانت فوقها رجل بالنوم ومضى عنها ولم تدر من هو ودرئ عنها الحد بالشبهة ومنها
ان تطأ جارية ولدها ومنها ان يطأ جارية ابنه تقوله عليه السلام انت ومالك لابيك ومنها ان يطأ جارية زوجته خلافا
ومعروف المذهب وهو لا [illegible] **فصل** والحرابة هي كل فعل يقصد به الى اخذ المال على وجه يتعذر الاستغاثة منه عادة
وان لم يقتل وسواء كان بسلاح او بغير سلاح في داخل المصر او خارجه وقد ذكر انه يطلب المال ومنع الناس من سلوك الطريق فالقاطع
[illegible] ولا يمنع من ذلك [illegible] ومثل السلاح ذكر ابن [illegible] ولا [illegible] ولا [illegible] بحاربا ولا يحكم العبد
حتى [illegible] ويجوز [illegible] والذي [illegible] وحكم [illegible] بالقتل او الصلب او قطع الايدي والارجل من خلاف او النفي كما قال الله تعالى وتخير الامام ان يحكم
[illegible] فيقتل المحارب الذي [illegible] ومن [illegible] كله او بعضه [illegible] مع النفي ويقتل المحارب
وان لم يقتل وامام [illegible] قتل من قتله ولا يعفو عنه ولا يحكم ان يأخذ فيه الدية ويقتل من اعانه ومنع القتل
ومن لم يمن فلا ابن القاسم وهو [illegible] ويسقط حد الحرابة بالتوبة قبل القدرة عليه [illegible] من الحقوق من الجميع
[illegible] وما بايديهم من المال الذي [illegible] دفع اليه بعد الاستثناء واليمين وثبت بشهادة رجلين من
الرفقة او غيرهم ولا يجوز لانفسهم [illegible] مشهورا بالحرابة ويشهد اثنان انه فلان المشهور [illegible] ثبت الحرابة وان لم
يعاينوها **فصل** [illegible] انه [illegible] محارب ولم تقم شهادة الشهود [illegible]
[illegible] فلم يكن عند محمد ولا اوجب ان يقام عليه حد الحرابة ولا ان يثبت انه تائب [illegible] ثبت انه
[illegible] والنفي من [illegible] **فصل** [illegible] ومن سل سيفا على احد على وجه القتل من غير سوط
[illegible] وقيل يجب عليه القتل اذا سله محاربة ومن سل سيفا على جماعة [illegible] على وجه [illegible]
[illegible] ومن [illegible] جماعة او وجه [illegible] اسواه **فصل** وان [illegible] هو الذي [illegible]
[illegible] وهو غير محصول [illegible] ذكر وخير ذلك ان [illegible] او قبل او
[illegible] العقوبة [illegible] من [illegible] ويجب الحد بالنفي [illegible]
عند مالك [illegible] من العلماء وذكر [illegible] او [illegible] او [illegible] ولو [illegible]
[illegible] وذكر [illegible] عبيد او [illegible] او [illegible] او [illegible] منكم [illegible]
وذكر [illegible] او حرة [illegible] او [illegible] عليه الحد **و** لا [illegible] شهادة [illegible]

بعد ذلك في النسب علم انه قيل ان ينتسب الى غير ابيه ... [illegible] ... لا تعمد لا بد ان ذلك قريبا ... [illegible] ... قال

ان مغيث ... فانه واذا ... الى القاضي ... [illegible] ... والمدعى عليه ممن يقول هذا القول ... منى يقيم

الاخر البينة والتعليق ذلك عفو ... شهوده بانه ... ويعلمونه ... يوم كذا ... [illegible] ... البينة ...

لا ... ومن علم ذلك ... وسمع ... [illegible] ... ويعرف ... فيه ... ذلك شهادته ...

بيان ... [illegible] ... ذلك عليه يمينه ولم يكن ... [illegible] ... عليه ... سقط ... ذلك عليه ... بينة

او ادعى انه شتمه ولم تكن له بينة ... [illegible] ... ان لا يحلف ... يقيم المدعى ...

فيحلف المدعى عليه ... ذلك ... سماع ... [illegible] ... ان يحلف ... [illegible]

... [illegible] ... ان يكون ... [illegible] ... **وقال** ابن رشد

اختلف فيمن ادعى عليه الشتم هل يحلف على نفي ... [illegible] ... انه يحلف ... [illegible] ... على المدعى ... حبسه

على ... [illegible] ... انه لا يحلف بمجرد الدعوى ... [illegible] ... حلف ... [illegible] ... على

... ذلك لم يحلف ... [illegible] ... البلوغ والتحليف ... المفقود ... [illegible] ... والطلاق ...

في المفقود ... البلوغ ... [illegible] ... ولذلك ... [illegible] ... بلوغ ... وقيل ... [illegible]

... [illegible] ... عنه وقيل يجوز ان ... [illegible] ... ومعنى ذلك ان يكون المفقود ... سمع ... [illegible]

... بينة ويجوز العفو ... قبل البلوغ ... [illegible] ... **العفو**

اشهد ... [illegible] ... بسبب القذف ... [illegible] ... على شيء انه ... [illegible]

... [illegible] ... ذلك ... [illegible] ... انما ... العفو ...

وقيل يجوز ذلك ... [illegible] ... بعيبه ... [illegible]

بعليه ... [illegible] ... ذلك ... واحد ... [illegible] ... واحد ... [illegible] ... ذلك بعيبه ...

ومن قذف ... [illegible] ... ذلك ... [illegible] ... بعليه ... [illegible]

... [illegible] ... **فقال** بعض المتأخرين وكل

من حل معصية من حدود الله ... [illegible] ... بالاجتهاد ... [illegible] ... له ... [illegible]

... [illegible] ... على اهل ... [illegible] ... ذلك ... [illegible] ... على

... [illegible] ... **وقال** ... [illegible] ... بالاجتهاد

وان ... [illegible] ... الثلاثين ... [illegible] ... **وروي**

عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين ... [illegible]

... [illegible] ... خمسة وسبعين والمشهور عنه ... [illegible] ... بالاجتهاد ... [illegible] ... **وقال** ... [illegible]

... [illegible] ... **قال** ابن ... [illegible] ... عنهم ... [illegible]

على ... [illegible] ... على الوجه ... [illegible] ... عنهم ... [illegible]

... [illegible] ... **وسئل** ابن ... [illegible] ... رجلا وطلب ... شهادة ... [illegible] ... عنه ...

... [illegible] ... عنهم ... [illegible] ... حتى شهدوا له ثم ... [illegible] ... وطلب ... [illegible]

... [illegible] ... شهدوا ... [illegible] ... عنهم ... [illegible] ... ان شهدوا ...

فلا يحد في حد الخطأ من أنه أراد بذلك ملبوسه وقد قيل يحد لأنه لفظ من ألفاظ القذف فإن المدعي عليه ممن يتهم قد لا يحد في
القائل بذلك لزوجته وإن شهد على رجل أنه يدور في الشوارع متسكرا بعد ثلاثة أيام وقد يدور على فرجه ما دون إنه ليس من
بالنصف على الحبال وقد يعتذر عليه بذلك واكتفى بأنه عليه وقد تنبه عن ابن الحسن عن الجدود إذا فيما عرف ذلك وقد جعل سوط واقتنع
بعد أن يعهد في أن يكون الناس في الجلد بلا جلد من الحد في المفاتيح من أدى مسلما بلطمة في جبينه في إزار سرة
رأسه بدرة سوط أو جرحه في رأسه أو لطمه بذلك وذلك كله عند القابل والمغلوب عند من إذا تبع الخلاف عنه
نقل من أن الخصم في مجلسه من أذى واحد منهما عشر أسواط ومن تكلم في عالم بما لا أدب في ربعه سوطا ومن تكلم في أعراض الناس
بما لم يجد أدبا ومن تكلم في الإمام بغير شيء فعليه العقوبة **فصل** وإذا ما أسكر شيء فعليه من الحد وإن شرب المسلم
ثلث منه شيئا قليلا أو كثيرا ومن الحرام يكون مكرها أو مغلوبا بالحرمة ... الحكم بغير قوله وإنما المشهور أنه
ين عليه الحد وقيل لا في حدهم جلد والحجة أنه لا يحد إلا أحد منهم وذكر أن ذلك من لفظ مسكر شربه أو من ملاحق سبيه ويثبت
شهادة على جلد ثم لا غير وإن شهد على الشم ممن يجهله الشرب وذكر ذلك إذا شهد به فإن اجتمع أنه شهد أن
يشهد أنه عليه بذلك فإنه من أنه شرب وإن يعتقد الحاكم معه يحكم أن لا يجد ذلك وقبل ذلك من شاهدين وأنه يلزم الحكم بما شهد به
إذا وجد منه رائحة يحتج به فقيل يحد لوجدة الرائحة وقيل لا لأنه قد يكون غير الخمر مما يقارب رائحته أو قرينة وإنه لم يقر أنه شرب وذلك
تكون وثم يقيم عليه وإن جحد في شهادة في الرائحة ...لأن فيهم من يقيم عليه وقال بعض المتأخرين لا يحتاج إلى ذلك ولو كان بذلك بطلت
الشهادة بذلك من هذا صفته معروف وإنما يحتاج إلى من يعرفها ممن يكون من لم يشربها يعرف رائحتها معرفة صحيحة وإن
شهد الشهود في الرائحة فهو ...مسكر ويقيم الحد لأن الحد واجب من أجل السكر وإن كان من أهل العذر ظنه مسكرا
في حين يجيء من سكر وما يعرف به لأن الأمر من المعتاد المشهور بالحس ولا يكلف به وقد صح في أن الخمر ورائحته
ثمانون وقد حصر ثمن ذلك ويقول بأن الحدود كلها سواط وحدها سواط على الظهر وقيل يضرب دون ما سواهما ويجرد إن كان رجلا
وأما المرأة فيها فإن ابن حبيب قال ينبغي أن تقوم في الحدود كلها علانية وأن تضرب فيها سواء فإن أشهب قال يحضر في الزنا ورجح وجه
بعض التخفيف أن ابن الخطاب وروي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتي برجل شارب وهو سكران فضربه بنعليه
ثم قال اضربوه فضربوه بالثياب والنعال ... وهذا دليل على أنه أخف الحدود وأكثر ما بلغ رسول الله صلى الله عليه
وسلم فيه وروي أن رجلا شرب فانطلق به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما حاذى دار العباس انفلت فدخلها فذكر ذلك
للنبي صلى الله عليه وسلم فضحك وقال أفعلها ولم يأمر فيه بشيء وهذا دليل على أن الإمام لا يتبع من شرب الخمر وليس الخمر من سائر الحدود
وأما من عزل مواطن في بيت جاء ممتنعا منه بذلك جلدوا ... لا تجوز شهادته ولا يشفع في ذلك ولا تقطع عنق مسلم بذلك
وأما ثلاث بذلك فهو عدول مشهور وعثر على المتأدب في بيت جاء يكشف عن ذلك وتهمه وضرب المشهود عليه لا يجوز لما هو مشهور
مشهور بسوء فيهم كتم ... عنه ويتقدم إليه بأن لا علم من ستره ويحذره ولا يبلغ عنه ذلك وإن كان معروفا بأنه متهم فيما
كشف عنه ويستقصى أمره وإن ... وإن استتر بهم في الدور والدار الإمام أو بعضهم منها أخرجهم منها وأقام عليهم
بما قد علم الخبر والثلاث وإن ظهر للمنكر الدار يجيب يعني من هو خارج الدار كأصوات الخمر والخمارين وأصوات السكارى بالكلمات
المنويات ينبغي حيث يسمعها أهل الشوارع وهذا ظاهر موجب للحسبة ولم يمنع ذلك دخول الدار وكسر الملاهي وهتك الدار
وإن الخمر ونحوها إذا اقتضت ستر لا يجوز أن يكشف عنها ولم يظهر بحالها وخاصة وكذلك العود والطبل يقع في هذا الفعل
وقد قال ... ما ستر الله وقد نهى عن ... وإذا انتشر أمره مع أهل الفسق المنتشر إلى ... لم ينبغ للإمام أن يكشفها
عنه فإن هذا عليه ... فإن كانت خرجت من طوع منها وإن ... يوجد بها ... ولا يستعفها ومن تغرم مع امرأة أجنبية وتطاوعه معها

في بعضهم من سوطين إلى ثمانين ومن حبسه من ثلاثة أيام إلى عشر ... وعنه في مثله ذلك قبلها ما في خمسين سوطا وعني
من ذكر أن لطا وعنه ذكره بذكر بعض ما ... من يعتقد **فصل** وقد ذكرنا مذهب المسلمين فيه معناه الاستتابة فيه إجمال
وفيه بعض ثلاثة أيام وإن تاب لم يؤدب وبه قال ... وإن ... ومن ... عن الإسلام إلى دين ... يقتل فهو كالزنديق
قد يعتقد ... ما لا يليق ... من كلام ... ثم ... فإن ... وعبادة ... وأنه ... من ... الزنديق وغيره ذلك
أو يعتقد رأي الخوارج أو المعتزلة والشيعة أو غيره ذلك ... هل يقتل بجهله أو لا يقتل يستتابون وقيل كالزنديق ... ذكر ... يستتاب
أهل الأهواء فإن تابوا وإلا قتلوا ... الغرب ... يقتلون ... لهم ... بل ... غلو ... يمتنع من
... وما أدركنا مشتهر ... حماد ... منهم ... ومذهبه ... وحكمه حكم ... من ... الاستتابة فلا تقبل توبته
عند ... أن ... عليه وعند ... لا تقبل توبته ... وقتله ... يرده من ... ومنه ... فيه ... يقتل وقيل لا
... يقتل من كان مستترا به ... الذي ... دون الاستتابة وإن كان معتقدا
لم نقتل ... الاستتابة وهذا إذا ... عن ... الواجب ... البدعة ... شيئا وإن كان ... الله ... وهذه
... دلالات ... ما ... ذلك ... على حسب اجتهاد الإمام ... **ومن سب** الله تعالى أو نبيه
محمدا صلى الله عليه وسلم ... عليهم السلام ... يستتاب ... له ...
من سب الله تعالى ... اليهود والنصارى من نسبة ... عز وجل ...
الاستتاب ... وإلا قتل وهذا ... فإن ... فلم يستتب ... وإن سب الله تعالى بغير
... الناس ... مخلوق ... ولم يستتب ... الله عز وجل ... وجلالته
... سب ... أن يقول ... فقتل ... ولم يستتب ... المقصود ... من سب
... النبي ... من جهة ... والغضب ... ذلك ... التشديد ... سجنه والسنة
... فيمن شتم رجلا ... هو ... الله تعالى ... عليه ... الله فإنه ... ولم يستتب ... الواجب ... سب الله تعالى ... الناس ...
وإن ... ذلك يجب ... عند ... من كلامه أنه لم يقصد السب ...
ولكنه ... من سب ... عنه ... الجميع ... يكون ... جميع الناس
... السجن الطويل والضرب ... مثل هذا القول ... ذلك ... الواجب ... الجميع
... سب الله تعالى ... وإنما قصد إلى سب ... مسلم ... والله أعلم ... إلى سب
الله تعالى ... عليه القتل ... إلى ... الاستتابة ... ومسائل
... شتم رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل ولم يستتب وإن ... فهو ...
صلى الله عليه وسلم ... الاستتابة ... وهو ... ولا يستتاب وقيل
... رجل شتم النبي صلى الله عليه وسلم ... وهو سكران ... هذا الملعون ...
... أنه سب النبي صلى الله عليه وسلم ... ولم يكن عنده ... ذلك ...
... الاستتابة ... **فصل** ... في عشار ... عليه أنه ... عليه
... النبي صلى الله عليه وسلم ... هذا ... الناس ...
... هذا ... الناس ... النبي صلى الله عليه وسلم ... بالقتل

ج عوا

ويكفي هذا القول ان الحد من سب رسول الله صلى الله عليه وسلم ان هذا مقتضى ونذكر ... بتوفيق وعليه صلى الله عليه وسلم
ان الذي يوذي ... عند الله ... ويمكن ... بالمصطفى ... بعد ... بعد ... او اخروب ...
من الحكم يجب على ... وقال ابن ... في مصر ... وسئل عنها ... في رجل قال لا رسول الله صلى الله عليه وسلم ...
الرسول ... هو ... صلى الله عليه وسلم فقال انه ينظر الى سبب ... عليه ... فقال ... الكلام وانه يقتل
ولا يستتاب ... ولا ... الرسول ... ان الحسين ... يقول ... هو
والنبي صلى الله عليه وسلم ... الرسول ... عن ... قبيحه ... فقال ... انه من ... والنبي من الملائكة
وانه لا ... ويقال ... وانه يقتل ... ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ... انه يقتل كانه
تنقص كانه ... الشك ... وقال فيها ... الذي ... النبي صلى الله عليه وسلم
وقال ... من ... النبي صلى الله عليه وسلم ... فقال ... وقال ابو حنيفة ... واصحابه والثوري
يعزر ولا يقتل ... وقال ... على من ... منها ... رسول الله
صلى الله عليه وسلم ... فقال ... عليهم ... وقول مالك والليث
وقد روي عن جابر رضي الله عنه انه قال ... النبي صلى الله عليه وسلم ... فيما ... فقال
... احتج بعض ... بتعليم ... ابي حنيفة ... على مذهب مالك انه يقتل ... من اموال بيت المسلمين
لانه قد نقض ... انه يقتل ... وذكر ... من ... طوعا او كرها فهو نقض للعهد
ويقتل ... مال بيت مال المسلمين **وسئل** في رجل قال ... انه شتم ... الرجل القابل
... ولا يثبت ذلك ... على ... القاضي ...
لم يكن ... ذلك ... ويعلم ... عليه القتل ...
... **وسئل** في رجل سب ... عليه ...
... فقال ... ذلك ... والله ... لا ... يكفي ... عليه
... في رجل ... فقال ... للنبي صلى الله عليه وسلم **فاجاب**
... على ... من ... على ما ...
... ولو ... او ...
... من ... بالشوك ...
... الله ... ولو ... ما ... من ...
... **فقال الشيخ ابو الحسن** من سب ...
... يقتل ولا يستتاب لانه ... رسول الله صلى الله عليه وسلم ... قال ...
... شتم ... فاطمة ... اسماعيل
... القتل ... العلم ...
... وعقوبته ... **عفو** ...
... من اهل
العلم ... وعقوبته ... **عفو**

يعرف شهوده بذلك ويعلمون من الريبة والفساد وعدوان بين المستفيضة والنتم لا يعلمون أن حرمته
انتقضت مرة الزكاة وانه ليس بمعروف بخصلة من ذلك فبحثوا على ذلك بشهادتهم بكثرة وفي المدونة
أن أهل الريبة يختبرون ويستقصى عليهم بقدر تهمتهم وشهرتهم بذلك وربما كان فيه رغوب هذا
قول مالك والليث وجمهور العلماء وفي الاستغناء قال المشاور ومن يتكلم عن أهل الريبة وبحر فيهم
بما يظهر عليه به عارضة لا غيم ذلك من الأشياء ومن الد العمر وقال ابن العطار يرسخ
يثبت عليه بكفر بغير صورة أن ثبوت ذلك يوجب عليه العقوبة والسجن الطويل حتى
تظهر توبته قال أبو بكر لم يجب عليه العقوبة

وهنا انتهى هذا المجموع والحمد لله أولا وآخرا وصلى الله على سيدنا ونبينا ومولانا
محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كملت النسخة المسماة بعقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام
حسبنا الله والحمد لله والصلوة والسلام ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم استودع كاتبه
ونعم الوكيل وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين وكان الفراغ [illegible]
[illegible] من كتبه ضحوة يوم [illegible] من [illegible] الله ولا إله
[illegible] منه أربعة وعشرين يوما على يد كاتبه الضعيف وأن محمد [illegible]
[illegible] المذنب الخاطي [illegible] الجليل [illegible]
[illegible] لنفسه ولمن شاء بعد [illegible] محمد بن محمد بن [illegible] صلى الله عليه وسلم
[illegible]
ولجميع المسلمين والمسلمات الأحياء منهم والأموات
انتهى والحمد لله
على كل حال

ومن نوازل الإمام محمد بن سحنون [illegible] البيع [illegible] رضي الله عنه [illegible] على البيع أو الخيل
أو البقر أو الإبل أو الغنم بالغرب وتقاتل بعضها عن بعض [illegible] جالجعم أو عيبهم
أو [illegible] بعضها بعضا [illegible] حتى به [illegible] أو عيبت [illegible] بين البعاير
وقال [illegible] والحكم [illegible] كما أخبرتك أو [illegible] كان [illegible] كله بسببه [illegible] وقيل
لا [illegible] عليه بالسبب لأنه [illegible] على اختلاف [illegible] والمشهور
[illegible] مثل [illegible] القتل والجراحات والهلاك [illegible] قلت [illegible] بالرمي [illegible]
[illegible] البهيمة [illegible] عليه [illegible] على [illegible] وقيل [illegible] كأنه [illegible]
[illegible] البهيمة [illegible] قال [illegible] في [illegible]
[illegible] الإخر [illegible] العمر والخطأ [illegible] قلت [illegible]
[illegible] الماشية [illegible] الزرع [illegible] على الرجال [illegible]
[illegible] بلغت [illegible] وإن كانت [illegible] الماشية
[illegible] قلت [illegible] الزرع [illegible] قال [illegible]

[illegible]

وداقي وداقي [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]



